

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٥٦٨٢

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٥٨٨٥

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

المحررون والشامس والعشرون

جامع الأيمان - النذر - القضاء

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
الطبعة : ٦ ، ٢ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يوزع

على نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك محمد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مثوبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقنع

بَابُ جَامِعِ الْإِيمَانِ

وَيُرْجَعُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ
الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ،

الشرح الكبير

بَابُ جَامِعِ الْإِيمَانِ

٤٧١٧ - مسألة : (وَيُرْجَعُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ
نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى [٢٨/٨] سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا) الْإِيمَانُ مَبْنِيٌّ عَلَى نِيَّةِ
الْحَالِفِ ، فَإِذَا نَوَى بِيَمِينِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ ^(١) إِلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ
مَا نَوَاهُ مُوَافِقًا لظَاهِرِ اللَّفْظِ ، أَوْ مُخَالِفًا لَهُ ، فَالْمُوَافِقُ لِلظَّاهِرِ أَنْ يَنْوِيَ
بِالْلَّفْظِ مَوْضُوعَهُ الْأَصْلِيَّ ، مِثْلُ ^(٢) أَنْ يَنْوِيَ بِالْلَّفْظِ الْعَامِّ الْعُمُومَ ،
وَبِالْمُطْلَقِ الْإِطْلَاقَ ، وَبَسَائِرِ الْأَلْفَافِ مَا يَتَبَادَرُ إِلَى الْأَفْهَامِ مِنْهَا .

الإنصاف

بَابُ جَامِعِ الْإِيمَانِ

قوله : يُرْجَعُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النِّيَّةِ . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به أكثرهم . وقال القاضي : يُقَدَّمُ عُمُومُ لَفْظِهِ عَلَى النِّيَّةِ اخْتِيَاطًا .
تنبيه : قوله : يُرْجَعُ فِي الْإِيمَانِ إِلَى النِّيَّةِ . مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ بِهَا غَيْرَ ظَالِمٍ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : هـ ، ثم .

والمخالف^(١) يَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَتَوَيَّ بِالْعَامِّ الْخَاصَّ ، مِثْلَ مَنْ^(٢) يَحْلِفُ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا وَلَا فَاكِهَةً . يُرِيدُ لَحْمًا بَعِيْنَهُ ، وَفَاكِهَةً بَعِيْنَهَا . وَمِنْهَا ، أَنْ يَحْلِفَ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ أَوْ تَرْكِه مُطْلَقًا ، وَيَتَوَيَّ فِعْلَهُ أَوْ تَرْكِه فِي وَقْتٍ بَعِيْنِهِ ، مِثْلَ مَنْ يَحْلِفُ ، أَنْ لَا يَتَعَدَّى . وَيُرِيدُ الْيَوْمَ . أَوْ : لَا أَكَلْتُ . يَعْنِي السَّاعَةَ . وَمِنْهَا ، أَنْ يَتَوَيَّ بِيَمِيْنِهِ غَيْرَ مَا يَفْهَمُهُ السَّامِعُ مِنْهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَعَارِيضِ^(٣) فِي مَسْأَلَةٍ إِذَا تَأَوَّلَ فِي يَمِيْنِهِ فَلَهُ تَأْوِيلُهُ . وَمِنْهَا ، أَنْ يُرِيدَ بِالْخَاصِّ الْعَامَّ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ : لَا شَرِبْتُ لِفُلَانٍ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ . يَتَوَيَّ^(٤) قَطَعَ كُلَّ مَا لَهُ فِيهِ مِنْهُ . أَوْ : لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي دَارٍ . يُرِيدُ جَفَاءَهَا بِتَرْكِ اجْتِمَاعِهِ بِهَا فِي جَمِيعِ الدُّوَرِ . أَوْ حَلَفَ : لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا . يُرِيدُ قَطَعَ مِئْتَهَا بِهِ ، فَتَتَعَلَّقُ يَمِيْنُهُ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، أَوْ بِثَمَنِهِ^(٥) ، مِمَّا لَهَا فِيهِ مِنْهُ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،

النَّصُّ عَلَيْهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، وَأَنْ يَحْتَمِلَهَا لَفْظُهُ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْصِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَجَمَاعَةٌ : وَيُقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ إِذَا قُرِبَ الْإِحْتِمَالُ ، وَإِنْ قَوِيَ بُغْضُهُ مِنْهُ ، لَمْ يُقْبَلْ ، وَإِنْ تَوَسَّطَ فِرَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ بَابِ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلْفِ ، وَتَقَدَّمَ تَصْوِيرُ بَعْضِ

(١) فِي م : « وَالْمُخَالَفُ » .

(٢) فِي م : « أَنْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَعَارِضُ » .

(٤) فِي م : « يَعْنِي » .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « مِنْهَا » .

الشرح الكبير

والشافعي: لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه؛ لأن الحث مخالفة ما وقعت عليه اليمين، واليمين لفظه، فلو أحتشاه على ما سواه، لأحتشاه على ما نوى، لا على ما حلف، ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين، فكذلك لا يحث بمخالفتها. ولنا، أنه نوى بكلامه ما يحتمله، ويسوغ في اللغة التعبير به^(١) عنه، فتصرف يمينه إليه، كالمعارض، وبيان احتمال اللفظ له، أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام، قال الله تعالى: ﴿مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ﴾^(٢). ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾^(٣). ﴿فَإِذَا لَا يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا﴾^(٤). والقطمير: لفافة الثوبة. والفteil: ما في شقها. والنقير: النقرة التي في ظهرها. ولم يرد ذلك بعينه، بل نفى كل شيء. وقال الحطية^(٥) يهجو^(٦) بنى العجلان: * وَلَا يُظْلَمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ *

مسائل من ذلك، وذكر الخروج من مضائق الأيمان مستوفى في باب التأويل الإنصاف في الحلف في أوله وآخره، فليراجع.

قوله: فإن لم تكن له نية، رجع إلى سبب اليمين وما هيجه. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به الخرقى، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن

(١) سقط من: م.

(٢) سورة فاطر ١٣.

(٣) سورة النساء ٤٩.

(٤) سورة النساء ٥٣.

(٥) كذا نسبه إلى الحطية. وهو للنجاشي. وتقدم في ٢٥٤/٢٢.

(٦) في م: ١: يهيج.

ولم يُردِ الحَبَّةَ بَعَيْنِهَا ، إِنَّمَا أَرَادَ لَا يَظْلِمُونَهُمْ شَيْئًا . وقد يُذَكَّرُ الْعَامُّ وَيُرَادُ بِهِ الْخَاصُّ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ ﴾ ^(١) . أَرَادَ رَجُلًا وَاحِدًا : ﴿ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ ﴾ ^(٢) . يَعْنِي أَبَا سَفْيَانَ . وَقَالَ : ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴾ ^(٣) . وَلَمْ تُدَمِّرِ السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَلَا مَسَاكِنَهُمْ . وَإِذَا احْتَمَلَهُ اللَّفْظُ ، وَجَبَ صَرْفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ إِذَا نَوَاهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّمَا لِأَمْرِي مَا نَوَى » ^(٤) . وَلِأَنَّ كَلَامَ الشَّارِعِ يُحْمَلُ عَلَى مُرَادِهِ بِهِ ، إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِالدَّلِيلِ ، فَكَذَلِكَ كَلَامُ غَيْرِهِ . قَوْلُهُمْ : إِنَّ الْحِنْثَ مُخَالَفَةٌ مَا عُقِدَ الْيَمِينُ عَلَيْهِ . قُلْنَا : وَهَذَا كَذَلِكَ ، فَإِنَّ الْيَمِينِ إِنَّمَا ائْتَقَدَتْ عَلَى مَا نَوَاهُ ، وَلَفْظُهُ مَصْرُوفٌ إِلَيْهِ ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ ، بَلْ لَفْظٌ مَنَوِيٌّ بِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ .

عَبْدُوسَ ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَّخَبِ الْأَدْمَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقَدَّمَ السَّبَبَ عَلَى النَّيَّةِ الْخِرْقَى ، و « الْإِرْشَادِ » ، و « الْمُبْهَجِ » ، وَحُكِيَ رِوَايَةٌ . وَقَدَّمَهُ الْقَاضِي بِمُوَافَقَتِهِ لِلْوَضْعِ ، وَعَنْهُ ، يُقَدَّمُ عُمُومُ لَفْظِهِ عَلَى سَبَبِ الْيَمِينِ احْتِيَاظًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، وَعَلَى النَّيَّةِ أَيْضًا . انْتَهَى . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : اعْتَمَدَ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ تَقْدِيمَ النَّيَّةِ عَلَى السَّبَبِ ، وَعَكَسَ ذَلِكَ الشُّرَاذِيُّ ، فَقَدَّمَ السَّبَبَ عَلَى النَّيَّةِ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » . وَقَوْلُ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » : وَقَدَّمَ الْخِرْقَى السَّبَبَ عَلَى النَّيَّةِ . غَيْرُ مُسْلَمٍ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَيْضًا ، لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى كَلَامِ الْخِرْقَى : إِذَا لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ،

(١) سورة آل عمران ١٧٣ .

(٢) سورة الأحقاف ٢٥ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٠٨/١ .

فصل : ومن شرط^(١) انصراف اللفظ إلى ما نواه ، احتمال اللفظ له ، فإن [١٢٩/٨ و] نوى ما لا يحتمله اللفظ ، مثل أن يحلف لا يأكل

لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره ، رُجِعَ إلى سبب اليمين وما هيَّجها ، أى أثارها ، الإصناف فإذا حلف ، لا يأوى مع امرأته في هذه الدار . وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار ؛ لصريح لحيته من جيرانها ، أو^(٢) منة حصلت عليه بها ونحو ذلك ، اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ . وإن كان لغبط من المرأة يقتضى جفاءها ، ولا أثر للدار فيه ، [٢٠٠/٣ و] تعدى ذلك إلى كل دار^(٣) ؛ المحلوف عليها بالنص ، وما عداها بعلة الجفاء التى اقتضاها السبب . وكذلك إذا حلف لا يدخل بلداً ظلم رآه فيه ، ولا يكلم زيدا لشربه الخمر ، فزال الظلم وترك زيدا شرب الخمر ، جاز له الدخول والكلام ؛ لزوال العلة المقتضية لليمين . وكلام الخرقى يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً والسبب يقتضى التعميم ، كما مثلناه أولاً ، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضى التخصيص ، كما مثلناه ثانياً . ولا نزاع بين الأصحاب ، فيما علمت ، فى الرجوع إلى السبب المقتضى للتعميم ، واختلف فى عكسه ، فقيل : فيه وجهان . وقيل : روايتان . وبالجمله ، فيه قولان أو ثلاثة ؛ أحدها - وهو المعروف عن القاضى فى « التعليق » وفى غيره ، واختيار عامة أصحابه ، الشريف ، وأبى الخطاب فى « خلافيهما » - يؤخذ بعموم اللفظ . وهو مقتضى نص الإمام أحمد ، رحمه الله ، وذكره . والقول الثانى - وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى محمد ، وحكى عن القاضى فى موضع - يحمل اللفظ العام

(١) فى م : « شرائط » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى الأصل : « من » .

الشرح الكبير خَبْرًا ، يَعْنِي بِهِ لَا يَدْخُلُ بَيِّنًا ، فَإِنَّ يَمِينَهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَنَوِيِّ ؛ لِأَنَّهَا نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ لَا يَحْتَمِلُهَا اللَّفْظُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى ذَلِكَ بِغَيْرِ يَمِينٍ .

على السَّبَبِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ السَّبَبُ مَبْنِيًّا عَلَى أَنَّ الْعَامَّ أُرِيدَ بِهِ خَاصٌّ . وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ ، لَا يَقْتَضِي التَّخْصِصَ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الْبَلَدَ لَظْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ، وَيَقْتَضِي التَّخْصِصَ فِيمَا إِذَا دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ فَحَلَفَ لَا يَتَعَدَّى ، أَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ عَبْدُهُ وَلَا زَوْجَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ . وَالْحَالُ يَقْتَضِي مَا دَامَا كَذَلِكَ . وَقَدْ أَشَارَ الْقَاضِي إِلَى هَذَا فِي « التَّعْلِيقِ » . انْتَهَى كَلَامُ الزَّرْكَشِيِّ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هَلْ يُخَصُّ اللَّفْظُ الْعَامُّ بِسَبَبِهِ الْخَاصُّ إِذَا كَانَ السَّبَبُ هُوَ الْمُقْتَضَى لَهُ ، أَمْ يَقْتَضِي ^(١) بَعُمُومِ اللَّفْظِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْعِبَرَةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، وَالْآمِدِيُّ ، وَأَبُو الْفَتْحِ الْحَلَوَائِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمْ ، وَأَخَذُوهُ مِنْ نَصِّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَضْطَاذُ مِنْ نَهْرٍ لَظْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ثُمَّ زَالَ الظُّلْمُ ، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : التَّنْذِيرُ يُؤَفَّى بِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْعِبَرَةُ بِخُصُوصِ السَّبَبِ لَا بِعُمُومِ اللَّفْظِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ صَاحِبِ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . لَكِنَّ الْمَجْدَ اسْتَشْنَى صُورَةَ النَّهْرِ وَمَا أَشْبَهَهَا ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَلَدًا لَظْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ثُمَّ زَالَ الظُّلْمُ . فَجَعَلَ الْعِبَرَةَ فِي ذَلِكَ بِعُمُومِ اللَّفْظِ ، وَعَزَى الْمُصَنِّفُ الْخِلَافَ إِلَيْهَا ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « عُمَدِ الْأَدْلَةِ » ، وَقَالَ : هُوَ قِيَاسُ ^(٢) الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ « الْمُجَرَّدِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ النَّهْرِ الْمَنْصُوصَةِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْتَضِي » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَإِذَا حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا الْمَنَعُ
يَتَجَاوَزَهُ ، أَوْ كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِيهِ .

٤٧١٨ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ
وَمَا هَيَّجَهَا) إِذَا عُدِمَتِ النِّيَّةُ ^(١) ، نَظَرْنَا فِي سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا أَثَارَهَا ؛
لِدَلَالَتِهِ عَلَى النِّيَّةِ (فَإِذَا حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ
إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَهُ ، أَوْ كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِيهِ) وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،
وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَحْنُثُ إِذَا قَضَاهُ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢) تَرَكَ
فِعْلًا ^(٣) مَا حَلَفَ عَلَيْهِ مُخْتَارًا ، فَحْنِثَ ، كَمَا لَوْ قَضَاهُ بَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ
مُقْتَضَى الْيَمِينِ تَعْجِيلُ الْقَضَاءِ قَبْلَ خُرُوجِ الْعَدْرِ ، فَإِذَا قَضَاهُ قَبْلَهُ ، فَقَدْ
قَضَى قَبْلَ خُرُوجِ الْعَدْرِ ، وَزَادَهُ خَيْرًا ، وَلِأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النِّيَّةِ ^(٤) ،

وَذَكَرَهُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهَذَا أَحْسَنُ ، وَقَدْ يَكُونُ لِحَظِهِ هَذَا جَدُّهُ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا
يُجَاوَزَهُ . قَوْلًا وَاحِدًا . وَكَذَا لَا يَحْنُثُ أَيْضًا إِذَا كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِيهِ ، وَإِلَّا حْنِثَ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ،
^(٥) وَأَصْحَابِهِ ، لَا يَحْنُثُ وَلَوْ كَانَ السَّبَبُ لَا يَقْتَضِيهِ أَيْضًا . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الزُّرْكَشِيِّ
وَنَقْلُهُ ^(٦) .

(١) فِي م : « الْبَيِّنَةُ » .

(٢-٣) فِي ق ، م : « يَتَرَكَ » .

(٣) فِي م : « هَذَا » .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

وَنِيَّةُ هَذَا بِيَمِينِهِ تَعْجِيلُ الْقَضَاءِ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، فَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَذَا الْمَعْنَى ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ ، فَإِنْ كَانَ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ نَوَاهُ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ذَلِكَ ، وَلَا كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِيهِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَبْرُ إِلَّا بِقَضَائِهِ (١) فِي الْعَدِّ ، وَلَا يَبْرُ بِقَضَائِهِ (٢) قَبْلَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَبْرُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لِلْحَثِّ (٣) عَلَى الْفِعْلِ ، فَمَتَى عَجَّلَهُ ، فَقَدْ أَتَى بِالْمَقْصُودِ فِيهِ ، فَيَبْرُ ، كَمَا لَوْ نَوَى ذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ فِعْلَ مَا تَنَاوَلَتْهُ يَمِينُهُ لَفْظًا ، وَلَمْ تَصْرِفْهَا عَنْهُ نِيَّةً وَلَا سَبَبٌ ، فَحِينَئِذٍ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لِيَصُومَنَّ شَعْبَانَ ، فَصَامَ رَجَبًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَا قَالَهُ الْقَاضِي فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ عُرْفَ هَذِهِ الْيَمِينِ فِي الْقَضَاءِ التَّعْجِيلُ ، فَتَنْصَرِفُ الْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ إِلَيْهِ .

فصل : فَأَمَّا غَيْرُ قَضَاءِ الْحَقِّ ، كَأَكْلِ شَيْءٍ ، أَوْ شُرْبِهِ ، أَوْ بَيْعِ شَيْءٍ ، أَوْ شِرَائِهِ ، أَوْ ضَرْبِ عَبْدٍ (٤) ، أَوْ نَحْوِهِ ، فَمَتَى عَيْنَ وَقْتًا ، وَلَمْ يَنْوَ مَا يَقْتَضِي تَعْجِيلَهُ ، وَلَا كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِيهِ ، لَمْ يَبْرُ إِلَّا بِفِعْلِهِ فِي وَقْتِهِ .

(١) **فائدة :** مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ (٥) ، لَوْ حَلَفَ لَا أَكُلَنَّ شَيْئًا غَدًا ، أَوْ لَا يَبِيعَنَّ ، أَوْ لَا فَعَلَنَّهُ . فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ لَا قُضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا . وَقَصَدَ مَطْلَهُ ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ ، حِينَئِذٍ .

(١-١) سقط من : م .

(٢) في ق ، م : « للحث » .

(٣) في م : « عبده » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ إِلَّا بِمِائَةٍ ، فَبَاعَهُ بِأَكْثَرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ الْمُنْعَى
بَاعَهُ بِأَقَلِّ حَنْثٌ .

وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَبْرُ بَتَعْجِيلِهِ عَنْ وَقْتِهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ
أَبِي حَنِيفَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ تَصْرِفُ
يَمِينَهُ ، وَلَا سَبَبٍ ، فَيَحْنَثُ ، كَالصَّيَامِ . وَلَوْ فَعَلَ بَعْضَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ
قَبْلَ وَقْتِهِ ، وَبَعْضَهُ فِي وَقْتِهِ ، لَمْ يَبْرُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ فِي الْإِثْبَاتِ لَا يَبْرُ فِيهَا إِلَّا
بِفَعْلٍ جَمِيعِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، فَتَرَكُ بَعْضَهُ فِي وَقْتِهِ كَتَرَكِ جَمِيعِهِ ، إِلَّا أَنْ
يَنْوِي أَنْ لَا يُجَاوِزَ ذَلِكَ الْوَقْتَ ، أَوْ يَقْتَضِيَ ذَلِكَ سَبَبُهَا .

٤٧١٩ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ) أَنْ (لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ إِلَّا بِمِائَةٍ ، فَبَاعَهُ
بِأَكْثَرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ بَاعَهُ بِأَقَلِّ ، حَنْثٌ) لِأَنَّ قَصْدَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهُ بِأَقَلِّ
مِنْهَا ، فَحَنْثٌ إِذَا بَاعَهُ بِالْأَقَلِّ ، وَلَا يَحْنَثُ إِذَا بَاعَهُ بِأَكْثَرٍ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ
تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْعُرْفُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا ، فَقَضَاهُ
الْيَوْمَ ، وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَحْنَثُ إِذَا بَاعَهُ بِأَكْثَرٍ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ
الْلَفْظَ .

فصل : وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ثَوْبَهُ بِعَشْرَةٍ ، فَبَاعَهُ بِهَا أَوْ [١٢٩/٨ ط]
بِأَقَلِّ ، حَنْثٌ ، وَإِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنَثُ
إِذَا بَاعَهُ بِأَقَلِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَتَنَوَّلْهُ يَمِينُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعُرْفَ فِي هَذَا أَنْ لَا يَبِيعَهُ
بِهَا وَلَا بِأَقَلِّ مِنْهَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ إِنْسَانًا ، وَأَمَرَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهُ
بِعَشْرَةٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُ بِأَقَلِّ مِنْهَا ، وَلِأَنَّ هَذَا تَبْيِيهُ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ بَيْعِهِ

المقنع **وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ ، لَمْ يَحْنَثْ بِالْدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ .**

الشرح الكبير بما دون العشرة ، والحكمُ يثبتُ بالنية^(١) ، كُتِبَتْهُ بِاللَّفْظِ . وَإِنْ حَلَفَ : لَا أَشْتَرِيهِ بِعَشْرَةٍ^(٢) . فَاشْتَرَاهُ بِأَقْلٍ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهَا أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ، حَنِثَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، أَنْ لَا يَحْنَثُ إِذَا اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْهَا ؛ لِأَنْ يَمِينَهُ لَمْ تَتَنَاوَلْهُ لَفْظًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَنَاوَلَتْهُ عُرْفًا وَتَنْبِيْهَا ، فَكَانَ حَانِثًا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ^(٣) : مَا لَهُ عَلَى حَبَّةٍ . فَإِنَّهُ يَحْنَثُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا . قِيلَ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ حَلَفَ أَنْ^(٤) لَا يَنْقُصَ هَذَا الثَّوبَ مِنْ كَذَا . قَالَ : قَدْ أَخَذْتُهُ ، وَلَكِنْ هَبْ لِي كَذَا . قَالَ : هَذَا حِيلَةٌ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : أُبِيعُكَ بِكَذَا ، وَأَهَبْتُ لِفُلَانٍ شَيْئًا آخَرَ . قَالَ : هَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ . وَكَرِهَهُ .

٤٧٢٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ ، لَمْ يَحْنَثْ بِالْدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ) لِأَنَّ قَصْدَهُ يَتَعَلَّقُ بِالْيَوْمِ ، فَاخْتَصَّ الْحَنْثُ بِالْدُّخُولِ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ .

الإنصاف قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ ، لَمْ يَحْنَثْ بِالْدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ . «وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ»^(٥) .

(١) فِي م : « بِالنِّيَّةِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « أَنْ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ، فَحَلَفَ لَا يَتَعَدَّى ، اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا الْمُنْعَ
 قَصَدَهُ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ ، يَقْصِدُ قَطْعَ
 الْمِنَّةِ ، حَيْثُ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَائِيَّتِهِ ، وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمِنَّةُ .

٤٧٢١ - مسألة : (وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ، فَحَلَفَ لَا يَتَعَدَّى ،
 اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ) لِمَا ذَكَرْنَا .

٤٧٢٢ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ ،
 يَقْصِدُ قَطْعَ مَنَّتِهِ ، حَيْثُ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَائِيَّتِهِ ، وَكُلِّ مَا فِيهِ
 الْمِنَّةُ) لِأَنَّ ذَلِكَ لِلتَّنْبِيهِ عَلَى مَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا
 يُظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴾ ^(١) . يَرِيدُ : لَا يُظْلَمُونَ شَيْئًا . وَقَالَ الشَّاعِرُ :
 * وَلَا يُظْلَمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ *

وعنه ، لَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ، وَيُذَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ، فَحَلَفَ لَا يَتَعَدَّى ، اخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ .
 وهذا المذهب . قال في « الفروع » : لَمْ يَحْنُثْ بغيره ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ
 فِي « الْمُعْنَى » ، وَالْمَجْدُ ، وَ « الشُّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « شَرْحُ ابْنِ
 مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْكِفَايَةِ » . وَعَنْهُ ، يَحْنُثُ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ ، يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ - أَوْ كَانَ
 السَّبَبُ قَطْعَ الْمِنَّةِ - حَيْثُ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَائِيَّتِهِ وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمِنَّةُ . وَهَذَا
 الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا أَقْلَ ، كَقُعُودِهِ فِي ضَوْءِ

(١) سورة النساء ٤٩ .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، يَقْصِدُ قَطْعَ مِثْتِهَا ، فَبَاعَهُ
وَأَشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ ، حِنْثٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ انْتَفَعَ بِثَمَنِهِ .

الشرح الكبير

٤٧٢٣ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، يَقْصِدُ قَطْعَ
مِثْتِهَا ، فَبَاعَهُ وَأَشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ ، حِنْثٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ انْتَفَعَ بِثَمَنِهِ)
هذه المسألة « فَرُعُ أَصْلٍ »^(١) قد تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، وَهُوَ أَنَّ الْأَسْبَابَ
مُعْتَبَرَةٌ فِي الْإِيمَانِ ، يَتَعَدَّى الْحُكْمُ بِتَعَدِّيِّهَا ، فَإِذَا امْتَنَّنَ عَلَيْهِ بِثَوْبٍ ، فَحَلَفَ
أَنْ لَا يَلْبَسَهُ ، لَتَنْقَطِعَ الْمِنَّةُ بِهِ ، حِنْثٌ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهِ فِي غَيْرِ اللَّبْسِ ؛ لِأَنَّهُ
نَوْعُ انْتِفَاعٍ بِهِ يُلْحَقُ الْمِنَّةُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ قَطْعَ الْمِنَّةِ ، وَلَا كَانَ سَبَبُ
يَمِينِهِ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِمَا تَنَاوَلَتْهُ يَمِينُهُ ، وَهُوَ لُبْسُهُ خَاصَّةً ،
فَلَوْ أَبْدَلَهُ بِثَوْبٍ غَيْرِهِ ، ثُمَّ لَبِسَهُ ، « أَوْ انْتَفَعَ بِهِ فِي غَيْرِ اللَّبْسِ »^(٢) ، أَوْ بَاعَهُ
وَأَخَذَ ثَمَنَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِعَدَمِ تَنَاوُلِ الْيَمِينِ لَهُ لَفْظًا وَنِيَّةً وَسَبَبًا .

الإحصاف ناره .

تنبيه : قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، يَقْصِدُ قَطْعَ مِثْتِهَا ، فَبَاعَهُ
وَأَشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا ، حِنْثٌ ، وَكَذَا إِنْ انْتَفَعَ بِثَمَنِهِ . وَمَقْهُومُهُ ، أَنَّهُ لَوْ انْتَفَعَ بِشَيْءٍ
مِنْ مَالِهَا غَيْرِ الْغَزْلِ وَثَمَنِهِ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَحْنُثُ بِقَدْرِ
مِثَّتِهِ فَازِيدَ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَفِي « التَّعْلِيقِ » ، وَ « الْمُفْرَدَاتِ » ،
وغيرهما ، يَحْنُثُ بِشَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْحُو مِثْتَهَا إِلَّا بِالْإِمْتِنَاعِ مِمَّا يَصْدُرُّ عَنْهَا

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « فَرُعٌ » ، وَفِي ق ، م : « أَصْلُ فَرُعٍ » . وَالْمِثْبُتُ كَأَفِي الْمَعْنَى ٥٦٦/١٣ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا لَهَا فِيهِ مِنَّةٌ عَلَيْهِ سِوَى الْإِنْتِفَاعِ بِالثَّوْبِ ،
وَبِعَوْضِهِ ، مِثْلَ أَنْ سَكَنَ دَارَهَا ، أَوْ أَكَلَ طَعَامَهَا ، أَوْ لَبَسَ ثَوْبًا لَهَا غَيْرَ
الثَّوْبِ ^(١) الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْتِثْ ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ الثَّوْبُ ،
فَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ ، ^(٢) "أَوْ بَمَا" حَصَلَ بِهِ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ إِلَى غَيْرِهِ ؛ لِاخْتِصَاصِ
الْيَمِينِ وَالسَّبَبِ بِهِ .

فصل : وإنِ اُمْتُتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ بَثْوَبٍ ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَلْبَسَهُ ، قَطْعًا لِمَنْتِهَا ، فَاشْتَرَاهُ غَيْرُهَا ، ثُمَّ كَسَاهُ إِيَّاهُ ، أَوْ اشْتَرَاهُ الْحَالِفُ ، وَلَيْسَهُ عَلَى وَجْهِ لَا مَنَّةَ لَهَا فِيهِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ يَحْنُثُ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ يَمِينَهُ لَفْظًا ، [١٣٠/٨] وَلِأَنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ أَعَمَّ مِنَ السَّبَبِ ، وَجَبَ الْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ دُونَ خُصُوصِ السَّبَبِ ، كَذَا فِي الْيَمِينِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ خَاصَمْتَهُ امْرَأَةٌ لَهُ ، فَقَالَ : نِسَائِي طَوَالِقُ . طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ ، وَإِنْ كَانَ سَبَبُ الطَّلَاقِ وَاحِدَةً ، كَذَا هُنَا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ اقْتَضَى تَقْيِيدَ لَفْظِهِ بِمَا وَجَدَ فِيهِ السَّبَبُ ، فَصَارَ كَالْمَنْوِيِّ ، أَوْ كَمَا لَوْ خَصَّصَهُ بِقَرِينَةٍ لَفْظِيَّةٍ .

مِمَّا يَتَضَمَّنُ مِنْهُ ، لِيُخْرَجَ مَجْرَى الْوَضْعِ الْعُرْفِيِّ . وَكَذَا سَوَى الْأَدْمِيِّ الْبَعْدَائِي الْإِنْصَافِ فِي « مُتَخَبِهِ » بَيْنَهَا وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَأَنَّهُ يَحْنُثُ بِكُلِّ مَا فِيهِ مِنْهُ . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : إِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَهُ خُبْرًا ، وَالسَّبَبُ الْجِنَّةُ ، حَيْثُ بِأَكْلِ غَيْرِهِ كَانُوا مَا كَانَ ، وَأَنَّهُ إِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، [٢٠٠/٣ ظ] فَلَيْسَ عِمَامَةً ، أَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في الأصل : (إنما) .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ ، يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا ، [٣١٧] حَيْثُ .

المقنع

٤٧٢٤ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ ، يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا ، حَيْثُ) وهذه المسألة أَيْضًا مِنْ فُرُوعِ اعْتِبَارِ النِّيَّةِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى قَصَدَ جَفَاءَهَا بَتَرَكِ الْأَوَى^(١) مَعَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي يَمِينِهِ ، كَانَ ذِكْرُ الدَّارِ كَعَدَمِهِ ، وَكَأَنَّهُ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا ، فَإِذَا أَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا ، حَيْثُ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَصَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ سُؤَالِ الْأَعْرَابِيِّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : « وَاقَعْتُ أَهْلِي فِي نَهَارِ رَمَضَانَ . فَقَالَ : « أَعْتَقَ رَقَبَةً »^(٢) . لَمَّا كَانَ ذِكْرُهُ أَهْلَهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِجَابِ الْكَفَّارَةِ ، حَذْفُهُ مِنَ السَّبَبِ ، وَصَارَ السَّبَبُ الْوَقَاعَ ، سَوَاءً كَانَ لِلأَهْلِ أَوْ لغيرِهِمْ^(٣) . وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ أَثَرٌ فِي يَمِينِهِ ، مِثْلُ أَنْ كَانَ يَكْرَهُ سُكْنَهَا ، أَوْ خُوصِمَ^(٤) مِنْ أَجْلِهَا ، أَوْ امْتَنَنَ^(٥)

الشرح الكبير

عُكْسَهُ ، إِنْ كَانَتْ امْتَنَنْتْ بِغَزْلِهَا ، حَيْثُ بِكُلِّ مَا يَلْبِسُهُ مِنْهُ . انْتَهَى . وَكَذَا مَنَعَ ابْنُ عَقِيلٍ الْحَالِفَ عَلَى خُبْرٍ غَيْرِهِ مِنْ لَحْمِهِ وَمَائِهِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارٍ ، يُرِيدُ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا ، حَيْثُ . وَكَذَا لَوْ حَلَفَ ، فَقَالَ : لَا عُذْتُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْإِرْوَاء » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٤٤٥/٧ .

(٣) فِي م : « لغيره » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « حَرَم » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « أَمَنَنْ » .

عليه بها ، لم يَحْنَتْ إِذَا أَوَىٰ مَعَهَا فِي غَيْرِهَا ؛ «لأنَّ قَصْدًا» بِيَمِينِهِ الْجَفَاءَ
 فِي الدَّارِ بَعَيْنِهَا ، فلم يُخَالِفْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَإِنْ عُذِمَ السَّبَبُ وَالنِّيَّةُ ،
 لم يَحْنَتْ إِلَّا بِفِعْلٍ مَا تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ ، وهو الأَوَىٰ مَعَهَا فِي تِلْكَ الدَّارِ بَعَيْنِهَا ؛
 لَأَنَّهُ ^(١) يَجِبُ اتِّبَاعُ لَفْظِهِ ، إِذَا لم يَكُنْ سَبَبٌ وَلَا نِيَّةٌ تَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ
 مُقْتَضَاهُ ، أَوْ تَقْتَضِي زِيَادَةً عَلَيْهِ ، وَمَعْنَى الْأَوَى الدُّخُولُ ، فَمَتَى ^(٢)
 حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا ، فَدَخَلَ مَعَهَا الدَّارَ ، حِنْثٌ ، قَلِيلًا كَانَ بُثْنُهُمَا أَوْ
 كَثِيرًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ فَتَى مُوسَى : ﴿ إِذْ أَوْيْنَا إِلَى
 الصَّخْرَةِ ﴾ ^(٣) . قَالَ أَحْمَدُ : كَمْ كَانَ ذَلِكَ إِلَّا سَاعَةً ، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ .
 يُقَالُ : أَوْيْتُ أَنَا ، وَأَوْيْتُ غَيْرِي . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى
 الْكَهْفِ ﴾ ^(٤) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَءَاوَيْنَهُمَا إِلَى رُبُوعٍ ﴾ ^(٥) .

فصل : وَإِنْ بَرَّهَا بِهَدِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، أَوْ اجْتَمَعَ مَعَهَا فِيمَا لَيْسَ بِدَارٍ
 وَلَا بَيْتٍ ، لم يَحْنَتْ ، سَوَاءٌ كَانَ لِلدَّارِ سَبَبٌ فِي يَمِينِهِ أَوْ لم يَكُنْ ؛ لَأَنَّهُ
 قَصْدُ جَفَاءِهَا بِهَذَا النَّوعِ ، فلم يَحْنَتْ بِغَيْرِهِ . فَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَأْوِيَ مَعَهَا

رَأَيْتُكَ تَذْخُلِينَهَا . يَنْوِي مَنَعَهَا ، حِنْثٌ وَلَوْ لم يَرَهَا . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، أَقْلُ الْإِيوَاءِ الْإِنْصَافِ
 سَاعَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « لِأَن قَصْدَهُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « لَمْ » .

(٣) فِي م : « فَمِنْ » .

(٤) سُورَةُ الْكَهْفِ ٦٣ .

(٥) سُورَةُ الْكَهْفِ ١٠ .

(٦) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٥٠ .

الشرح الكبير في دارٍ لَسَبَبٍ ، فزالَ السَّبَبُ المُوجِبُ لِيَمِينِهِ ، مثلُ أن كانَ السَّبَبُ امْتِنَانِهَا بها عليه ، فمَلَكَ الدَّارَ ، أو صارت لغيرها ، فأوى معها فيها ، فهل يَحْنُثُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، مَضَى ذِكْرُهُما وتَعْلِيلُهُما .

فصل : وإن حَلَفَ لا يَدْخُلُ عليها يَتِيًّا ، فَدَخَلَ عليها فيما ليس بَيْتٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ إِنْ قَصَدَ جَفَاءَهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْبَيْتِ سَبَبٌ هَيِّجَ يَمِينَهُ ، حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ دَخَلَ عَلَى جَمَاعَةٍ هِيَ فِيهِمْ ، يَقْصِدُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا مَعَهُمْ ، حَيْثُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا . وَإِنْ اسْتَشْنَاهَا بَقَلْبِهِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يُسَلِّمَ عَلَيْهَا ، فَسَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هِيَ فِيهِمْ ، يَقْصِدُ بَقَلْبِهِ السَّلَامَ [١٣٠/٨ ط] عَلَى غَيْرِهَا ، فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ . وَالثَّانِي ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ فِعْلٌ لَا يَتَمَيَّزُ ، فَلَا يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ بِالْقَصْدِ ، وَقَدْ وَجَدَ فِي حَقِّ الْكُلِّ عَلَى السَّوَاءِ ، وَهِيَ مِنْهُمْ فَيَحْنُثُ ^(١) بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدِ اسْتِثْنَاءَهَا ، وَفَارَقَ السَّلَامَ ، فَإِنَّهُ قَوْلٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ بِالْقَصْدِ ، وَلِهَذَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ إِلَّا فُلَانًا . ^(٢) وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ : دَخَلْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا فُلَانًا . وَلِأَنَّ السَّلَامَ قَوْلٌ يَتَنَاوَلُ مَا يَتَنَاوَلُهُ الضَّمِيرُ فِي « عَلَيْكُمْ » ، وَالضَّمِيرُ عَامٌّ يَصِحُّ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْخَاصُّ ، فَصَحَّ أَنْ يُرَادَ بِهِ مَنْ سِوَاهَا ، وَالْفِعْلُ لَا يَتَنَتَّى هَذَا فِيهِ . وَإِنْ دَخَلَ بَيْتًا لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا فِيهِ ، فَوَجَدَهَا فِيهِ ، فَهُوَ كالدُّخُولِ عَلَيْهَا نَاسِيًا ، فِيهِ

(١) في م : « فحنث » .

(٢) (٢-٢) سقط من : م .

وَأِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ الْمُنْعَى فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ ، وَنَحْوَهُ ، يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، انْحَلَّتْ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْحَالَ تَصَرَّفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ . وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ السَّبَبَ إِذَا كَانَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ ، عَمَّمْنَاهَا بِهِ ، وَإِنْ اقْتَضَى الْخُصُوصَ ، مِثْلَ مَنْ نَذَرَ لَا يَدْخُلُ بَلَدًا ؛ لِظُلْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ، فَرَأَى الظُّلْمَ ، فَقَالَ

رَوَايَتَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْنُثُ بِذَلِكَ . فَخَرَجَ حِينَ عَلِمَ بِهَا ، لَمْ يَحْنُثْ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا ، فَدَخَلَتْ هِيَ عَلَيْهِ ، فَخَرَجَ فِي الْحَالِ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ أَقَامَ مَعَهَا^(١) فَهَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ فِيهَا ، فَاسْتَدَامَ الْمَقَامَ ، فَهَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
٤٧٢٥ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ ، وَنَحْوَهُ ، يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، انْحَلَّتْ) يَمِينُهُ (أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْحَالَ تَصَرَّفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ . وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ السَّبَبَ إِذَا كَانَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ ، عَمَّمْنَاهَا بِهِ ، وَإِنْ اقْتَضَى الْخُصُوصَ ، مِثْلَ مَنْ نَذَرَ لَا يَدْخُلُ بَلَدًا ؛ لِظُلْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ، فَرَأَى الظُّلْمَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ :

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ ، يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ،

(١) زيادة من : ق ، م .

المقنع **أَحْمَدُ** : النَّذْرُ يُوفَى بِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، فَصَارَ كَالْمَنْوِيِّ سَوَاءً . وَإِنْ حَلَفَ : لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى فُلَانٍ الْقَاضِي . فَعَزَلَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير (النَّذْرُ يُوفَى بِهِ) قَالَ شَيْخُنَا : (وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، فَصَارَ كَالْمَنْوِيِّ سَوَاءً . وَإِنْ حَلَفَ : لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى فُلَانٍ الْقَاضِي . فَعَزَلَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ أَنَّ النِّيَّةَ إِذَا عُدِمَتْ ، نَظَرْنَا فِي سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا أَثَارَهَا ، لِدَلَالَتِهِ عَلَى النِّيَّةِ ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَ امْرَأَتِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ ، (وَكَانَ) سَبَبُ يَمِينِهِ غَيْظًا مِنْ جِهَةِ الدَّارِ ، لَضَرَرِ لِحَقِّهِ مِنْهَا ، أَوْ مَنَّةٍ عَلَيْهِ بِهَا ، اخْتَصَصَتْ يَمِينُهُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْظٍ لِحَقِّهِ مِنَ الْمِرَاقِ يَقْتَضِي جَفَاءَهَا ، لَا أَثَرَ لِلدَّارِ فِيهِ ، تَعَلَّقَ بِأَيَّامِهِ (١) مَعَهَا فِي كُلِّ دَارٍ ، وَمِثْلُهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، إِنْ كَانَ سَبَبُ الْمَنَّةِ عَلَيْهِ مِنْهَا ، فَكَيْفَمَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ بِشَمَنِهِ حَنْثٌ ، وَإِنْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ خُسُونَةُ غَزَلِهَا أَوْ

الإنصاف انْحَلَّتْ - يَمِينُهُ - أَيُّضًا ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْحَالَ تَضَرَّفُ الْيَمِينِ إِلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهَذَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، فَصَارَ كَالْمَنْوِيِّ سَوَاءً .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَانَ » .

(٢) فِي م : « بِأَوِيهِ » .

الشرح الكبير

رَدَّائَتَهُ ، لم تَعَدَّ يَمِينُهُ لُبْسَهُ ، وقد دَلَّلْنَا على تَعَلُّقِ الْيَمِينِ بِمَا نَوَاهُ ،
وَالسَّبَبُ دَلِيلٌ على النِّيَّةِ ، فَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِهِ ، وقد ثَبَتَ أَنَّ كَلَامَ
الشَّارِعِ إِذَا كَانَ خَاصًّا فِي شَيْءٍ لَسَبَبٍ عَامٍّ ، تَعَدَّى إِلَى مَا وُجِدَ فِيهِ
السَّبَبُ ، كَتَنْصِيصِهِ^(١) على تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِي أَغْيَانِ سِتَّةٍ ، أَثْبَتَ
الْحُكْمَ فِي كُلِّ مَا وُجِدَ فِيهِ مَعْنَاهَا ، كَذَلِكَ فِي كَلَامِ الْآدَمِيِّ مِثْلُهُ .
فَإَمَّا إِنْ كَانَ اللَّفْظُ عَامًّا وَالسَّبَبُ خَاصًّا ، مِثْلَ مَنْ دُعِيَ إِلَى غَدَاءٍ ،
فَحَلَفَ لَا يَتَعَدَّى ، أَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَقْعُدَ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَيَمِينُهُ
على مَا نَوَى ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ،

الإصناف

وَذَكَرَ - الْقَاضِي - فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّ السَّبَبَ إِذَا كَانَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ ، عَمَّنْهَا
بِهِ ، وَإِنْ اقْتَضَى الْخُصُوصَ ، مِثْلَ مَنْ نَذَرَ لَا يَدْخُلُ بَلَدًا ؛ لظُلْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ، فَرَالَ
الظُّلْمُ ، فَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : التَّذَرُّ يُوفَى بِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَعَ السَّبَبِ فِيهِ
رِوَايَتَانِ . وَنُصِّه : يَحْتَثُ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الزُّرْكَشِيِّ ، وَصَاحِبِ « الْقَوَاعِدِ » .
وَقَالَ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ نِيَّةٌ ، فَكَلَامُ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَقْتَضِي رِوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَاهُ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ : لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى فُلَانٍ الْقَاضِي . فَعُزِّلَ ، انْحَلَّتْ
يَمِينُهُ إِنْ نَوَى ، مَا دَامَ قَاضِيًا . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : قوله :
انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمَذْهَبَ عَوْدُ الصِّفَةِ ، فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ نَوَى تِلْكَ الْوَلَايَةَ
وَذَلِكَ النِّكَاحَ وَنَحْوَهُ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَهُمَا رِوَايَتَانِ ، وَهُمَا كَالْوَجْهَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ

(١) فِي م : « لِنَصِّهِ » .

أَنَّ الْيَمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعُمومِ ؛ [١٣١/٨] لِأَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ ^(١) لَا يَدْخُلُ بَلَدًا ، لَظْمٍ رَأَاهُ فِيهِ ، فَرَأَى الظُّلْمَ . فَقَالَ : النَّذْرُ يُوفَى بِهِ . يَعْنِي لَا يَدْخُلُهُ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ لَفْظَ الشَّارِعِ إِذَا كَانَ عَامًّا لِسَبَبٍ خَاصٍّ ، وَجَبَ الْأَخْذُ بِعُمومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ ، كَذَلِكَ يَمِينُ الْحَالِفِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي مَنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَتَعَقَّ الْعَبْدُ ، وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ ، وَخَرَجَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَا يَحْتُثُّ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ تَقُولُ حُكْمَ الْكَلَامِ إِلَى نَفْسِهَا ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ مَنَعَ الزَّوْجَةَ أَوْ الْعَبْدَ مَعَ وَلَا يَتَّيْنُهُمَا ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : مَا دُمْتُمَا فِي مِلْكِي . وَلِأَنَّ السَّبَبَ يَدُلُّ عَلَى النَّيَّةِ فِي الْخُصُوصِ ، كَدَلَالَتِهِ عَلَيْهَا فِي الْعُمومِ ، وَلَوْ نَوَى الْخُصُوصَ لَاخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا . وَلَوْ حَلَفَ لِعَامِلٍ لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعُزِلَ ، أَوْ حَلَفَ لَا يَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى فُلَانٍ الْقَاضِي فَعُزِلَ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِعُزْلِهِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ ^(٢)

الإنصاف في الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ أَحَدُهُمَا ، تَنْحَلُّ يَمِينُهُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَظَاهَرُ مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَوَّلًا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَنْحَلُّ يَمِينُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنُصِّه : يَحْتُثُّ . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، لَا تَنْحَلُّ يَمِينُهُ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الزَّرْكَاشِيِّ ، وَصَاحِبِ « الْقَوَاعِدِ » ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ مِنْ جُمْلَةِ الْقَاعِدَةِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ السَّبَبُ أَوْ الْقَرَأْنُ

(١) فِي م : « نَذَر » .

(٢) فِي م : « يَمِين » .

مَوْصُوفَةٍ ، تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ وَإِنْ تَغَيَّرَتِ الصِّفَةُ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، تَنْحَلُّ^(١) الْيَمِينُ بِعَزْلِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ : رَفَعَهُ إِلَيْهِ . إِلَّا فِي حَالٍ وَلَايَتِهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ رَأَى الْمُتَنَكِّرُ فِي وَلَايَتِهِ فَأَمَّا كَنَّهُ رَفَعَهُ فَلَمْ يَرْفَعْهُ إِلَيْهِ حَتَّى عَزَلَ ، لَمْ يَبْرَرْ بِرَفَعِهِ إِلَيْهِ فِي حَالِ الْعَزْلِ . وَهَلْ يَحْنُثُ بِعَزْلِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ رَفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ فَوَاتُهُ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَلِيَ فَيَرْفَعَهُ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ فَوَاتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ رَفَعِهِ إِلَيْهِ ، حَيْثُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ عَبْدَهُ فِي غَدٍ ، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ كُنَّ مِنْ فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُكْرَةَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَنْحَلُّ يَمِينُهُ . فَعَزَلَ ، فَرَفَعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ ، بَرَّ بِذَلِكَ .

تَقْتَضِي حَالَةَ الْوِلَايَةِ ، اخْتَصَّ بِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الرُّفْعَ إِلَيْهِ بَعِيْنَهُ - مِثْلَ أَنْ^١ الْإِنْصَافِ يَكُونُ مُرْتَكِبُ الْمُتَنَكِّرِ قَرَابَةَ الْوَالِي مِثْلًا ، وَقَصْدُ إِعْلَامِهِ بِذَلِكَ لِأَجْلِ قَرَابَتِهِ - تَنَاوَلَ الْيَمِينُ حَالِ الْوِلَايَةِ وَالْعَزْلِ ، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ . فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، لَوْ رَأَى الْمُتَنَكِّرُ فِي وَلَايَتِهِ ، فَأَمَّا كَنَّهُ رَفَعَهُ ، فَلَمْ يَرْفَعْهُ إِلَيْهِ حَتَّى عَزَلَ ، لَمْ يَبْرَرْ بِرَفَعِهِ إِلَيْهِ فِي حَالِ عَزْلِهِ . وَهَلْ يَحْنُثُ بِعَزْلِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ بِعَزْلِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ بِعَزْلِهِ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ إِمْكَانِ رَفَعِهِ إِلَيْهِ ، حَيْثُ أَيْضًا عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَحْتَمِلُ » .

فصل : وإن اختلف السبب والنية ، مثل أن امتننت عليه أمرأته بعزلها ، فحلف أن لا يلبس ثوباً من عزلها ، ينوى اجتناب اللبس خاصة ، دون الانتفاع بثمنه وغيره ، قدمت النية على السبب ، وجهاً واحداً ؛ لأن النية وافقت مقتضى اللفظ . وإن نوى يمينه ثوباً واحداً ، فكذلك في ظاهر كلام الخرقى . وقال القاضي : يقدم السبب ؛ لأن اللفظ ظاهر في العموم ، والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه ؛ لأن السبب هو الامتنان ، وظاهر حاله قصد قطع المنة ، فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين^(١) . والأول أصح ؛ لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد ، فإذا خالف حقيقة القصد ، لم يُعتبر ، فكان وجوده كعدمه ، فلم يبق إلا اللفظ بعمومه ، والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى .

الصحيح . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » . وقيل : لا يحث . وهو احتمال في « المعنى » ، و « الشرح » . قلت : وهو أولى . وأطلقهما في « الفروع » . وأما على الوجه الثاني - وهو كون يمينه لا تنحل في أصل المسألة - لو رفعه إليه بعد عزله ، برّ بذلك .

فائدة : إذا لم يُعين الوالى إذن ، ففي تعيينه وجهان في « الترغيب » ؛ للتردد بين تعيين العهد والجنس ، وتابعه في « الفروع » . وقال في « الترغيب » أيضاً : لو علم به بعد علمه ، ف قيل : فات البر ، كما لو رآه معه . وقيل : لا^(٢) ؛ لإمكان صورة الرفع . فعلى الأول ، هو كإبرائه من ذنير بعد حلفه ليقضيه . وفيه

(١) في الأصل : « للظاهر » .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ، فَإِذَا حَلَفَ لَا ^{المقنع} يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ ، فَدَخَلَهَا وَقَدْ صَارَتْ فُضَاءً أَوْ حَمَامًا أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا فُلَانٌ . أَوْ : لَا لَيْسَتْ هَذَا الْقَمِيصَ . فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً أَوْ عِمَامَةً ، وَلَبِسَهُ . أَوْ : لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ . فَصَارَ شَيْخًا . أَوْ : امْرَأَةً فُلَانٍ . [٣١٧ ط] أَوْ : صَدِيقَهُ فُلَانًا . أَوْ :

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ) يَعْنِي إِذَا [١٣١/٨ ط] عُدِمَتِ النَّيَّةُ وَالسَّبَبُ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ (فَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ ، فَدَخَلَهَا وَقَدْ صَارَتْ فُضَاءً أَوْ حَمَامًا أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا فُلَانٌ . أَوْ : لَا لَيْسَتْ هَذَا الْقَمِيصَ . فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً أَوْ عِمَامَةً ، وَلَبِسَهُ . أَوْ : لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ . فَصَارَ شَيْخًا .

وَجِهَان . وكذا قوله جواباً لقولها : « تَزَوَّجْتَ عَلِيٌّ ؟ » : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ . ^{الإنصاف} تَطْلُقُ عَلَى نَفْسِهِ . وَقَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ ، أَخَذًا بِالْأَعْمَ مِنْ لَفْظٍ وَسَبَبٍ .

قوله : فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ - يَعْنِي النَّيَّةُ وَسَبَبُ الْيَمِينِ وما هِيَ جَاهَا - رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ هُنَا فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مَنْجَى » ، و « الْوَجِيز » ، و « مُتَخَبِ الْأَدِمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُقَدَّمُ الْأِسْمُ شَرْعًا أَوْ غَرْفًا أَوْ لُغَةً عَلَى التَّعْيِينِ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » : فَإِنْ عُدِمَتِ النَّيَّةُ وَالسَّبَبُ ، رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ ؛ فَإِنْ اجْتَمَعَ الْأِسْمُ وَالتَّعْيِينُ ، أَوْ الصِّفَةُ وَالتَّعْيِينُ ، غَلَبْنَا التَّعْيِينَ .

المقنع غَلَامُهُ سَعْدًا . فَطَلَّقَتِ الزَّوْجَةَ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ : لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ . فَصَارَ كَبْشًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطْبَ . فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ . فَتَغَيَّرَ . أَوْ عُمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ ، حِنْثٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ .

الشرح الكبير أَوْ : امْرَأَةٌ فَلَانٍ . أَوْ : صَدِيقُهُ فَلَانًا . أَوْ : غَلَامُهُ سَعْدًا . فَطَلَّقَتِ الزَّوْجَةَ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، فَكَلَّمَهُمْ . أَوْ : لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ . فَصَارَ كَبْشًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطْبَ . فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ . فَتَغَيَّرَ ، أَوْ عُمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ ، حِنْثٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ عَيْنَهُ بِالْإِشَارَةِ ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذَا الرُّطْبَ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَأْكُلَهُ رُطْبًا ، فَيَحْنُثَ ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْجَمِيعِ ؛ لَكَوْنِهِ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ صَرِيحًا . الثَّانِي ، أَنْ تَتَغَيَّرَ صِفَتُهُ ، فَذَلِكَ

الإنصاف فَإِنْ اجْتَمَعَ الْأِسْمُ وَالْعُرْفُ ، فَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » : فَأَيُّهُمَا يُغَلَّبُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » : فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا ؛ فَتَارَةً غُلِبُوا الْأِسْمُ ، وَتَارَةً غُلِبُوا الْعُرْفُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَذَكَرَ يُوسُفُ بْنُ الْجَوَزِيِّ النَّيَّةَ ثُمَّ السَّبَبَ ثُمَّ مُقْتَضَى لَفْظِهِ عُرْفًا ثُمَّ لُغَةً . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِ » : النَّيَّةُ ثُمَّ السَّبَبُ ثُمَّ التَّعْيِينُ ثُمَّ إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْفِعْلِ (١) عُرْفٌ غَالِبٌ ، حُمِلَ كَلَامُ الْحَالِفِ عَلَيْهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْفِعْلُ » .

الشرح الكبير

خَمْسَةُ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَسْتَحِيلَ أَجْزَاؤُهُ ، وَيَتَغَيَّرَ اسْمُهُ ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ : لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الْبَيْضَةَ . فَصَارَتْ فَرْخًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ . فَصَارَتْ زَرْعًا فَأَكَلَهُ ، فَلَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ اسْمُهُ ، وَاسْتَحَالَتْ أَجْزَاؤُهُ . وَعَلَى قِيَاسِهِ : لَا شَرِبْتُ هَذَا الْخَمْرَ . فَصَارَ خَلًّا وَشَرِبَهُ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، تَغْيِيرُ صِفَتِهِ ، وَزَالَ اسْمُهُ ، مَعَ بَقَاءِ أَجْزَائِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطْبَ . فَصَارَ تَمْرًا . أَوْ : لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ . فَصَارَ شَيْخًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الْحَمَلَ . فَصَارَ كَبْشًا . ^(١) أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّطْبَ . فَصَارَ دِبْسًا ، أَوْ خَلًّا ، أَوْ نَاطِفًا ^(٢) ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْحُلُوءِ . أَوْ : لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ . فَصَارَتْ دَقِيقًا ، أَوْ سَوِيقًا ، أَوْ خُبْزًا ، أَوْ هَرِيسَةً . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الْعَجِينَ . فَصَارَ خُبْزًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ . فَصَارَ مَضَلًّا ^(٣) ، أَوْ جُبْنًا ، أَوْ كَشْكًا . أَوْ : لَا دَخَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ . فَصَارَتْ مَسْجِدًا ، أَوْ حَمَامًا ، أَوْ فِضَاءً ، ثُمَّ دَخَلَهَا وَأَكَلَهُ . حَيْثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِيمَا إِذَا حَلَفَ : لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ . فَصَارَ شَيْخًا . وَ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الْحَمَلَ . فَصَارَ كَبْشًا ^(٤) . أَوْ : لَا دَخَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ .

الإنصاف

قوله : فَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ ، فَدَخَلَهَا وَقَدْ صَارَتْ فِضَاءً أَوْ حَمَامًا أَوْ مَسْجِدًا أَوْ بَاعِهَا ، أَوْ لَا لَيْسَتْ هَذَا الْقَمِيصَ ، فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ ، أَوْ : لَا [٢٠١/٣] كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ ، فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ : امْرَأَةُ فُلَانٍ . أَوْ :

(١ - ١) سقط من ق ، م . وفي حاشية م إشارة إلى هذا .

(٢) الناطف : ضرب من الحلواء ، يصنع من الجوز واللوز والفسق .

(٣) المصل : عصارة الأقط ، وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ .

الشرح الكبير
فَدَخَلَهَا بَعْدَ تَغْيِيرِهَا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِي الْحِنْطَةِ إِذَا صَارَتْ دَقِيقًا .
وَلِلشَّافِعِيِّ فِي الرُّطَبِ إِذَا صَارَ تَمْرًا ، وَالصَّبِيَّ إِذَا صَارَ شَيْخًا ، وَالْحَمَلَ
إِذَا صَارَ كَبْشًا ، وَجَهَان . وَقَالُوا فِي سَائِرِ الصُّوَرِ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَصُورَتَهُ زَالَتْ ، فَلَمْ يَحْنُثْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ
الْبَيْضَةَ فَصَارَتْ فَرْخًا . وَلَنَا ، أَنَّ عَيْنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ بَاقِيَةٌ ، فَحْنُثَ ،
كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا أَكَلْتُ هَذَا الْحَمَلَ . فَأَكَلَ لَحْمَهُ . أَوْ : لَا لَيْسَتْ هَذَا
الْعُزْلُ . فَصَارَ ثَوْبًا وَلَيْسَ . أَوْ : لَا لَيْسَتْ هَذَا الرِّدَاءُ . فَلَيْسَ بَعْدَ أَنْ صَارَ
قَمِيصًا أَوْ سَرَاوِيلَ . وَفَارَقَ الْبَيْضَةُ إِذَا صَارَتْ فَرْخًا ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا
اسْتَحَالَتْ ، فَصَارَتْ عَيْنًا أُخْرَى ، وَلَمْ تَبْقَ عَيْنُهَا ، وَلِأَنَّهُ لَا اغْتِبَارَ بِالْأَسْمِ
مَعَ التَّعْيِينِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا هَذَا . فَغَيَّرَ اسْمَهُ . أَوْ : لَا
كَلَّمْتُ صَاحِبَ الطَّنْبَسَانِ . فَكَلَّمَهُ بَعْدَ بَيْعِهِ . وَلِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ التَّعْيِينُ
مَعَ غَيْرِهِ مِمَّا ^(١) يُعْرَفُ بِهِ ، كَانَ [١٣٢/٨] الْحُكْمُ لِلتَّعْيِينِ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ
مَعَ الْإِضَافَةِ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، تَبَدَّلَتِ الْإِضَافَةُ ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ : لَا كَلَّمْتُ
زَوْجَةَ زَيْدٍ هَذِهِ ، وَلَا عَبْدَهُ هَذَا ، وَلَا دَخَلْتُ دَارَهُ هَذِهِ . فَطُلُقَ الزَّوْجَةَ ،

الإنصاف
صَدِيقَهُ فَلَانًا . أَوْ : غُلَامَهُ سَعْدًا . فَطُلُقَتِ الزَّوْجَةُ وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ وَعَتَقَ الْعَبْدُ
وَكَلَّمَهُمْ ، أَوْ : لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلَ . فَصَارَ كَبْشًا . أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا
الرُّطَبَ . فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا - نَصٌّ عَلَيْهِ - أَوْ خَلًّا ، أَوْ : لَا أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ . فَغَيَّرَ
أَوْ عَمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ ، حَيْثُ فِي ذَلِكَ كُؤْلُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ
الْأَصْحَابِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ ابْنُ عَقِيلٍ فِي

(١) فِي م : « فَمَا » .

الشرح الكبير

وباعَ العَبْدَ والدَّارَ ، فَكَلَّمَهُمَا ، وَدَخَلَ ، حِنْثٌ . وبه قال مالكٌ ،
والشافعيُّ ، ومحمدٌ ، وزُفَرٌ . وقال أبو حنيفةٌ ، وأبو يوسفٌ : لا يَحْنُثُ
إِلَّا فِي الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تُوَالِي وَلَا تُعَادِي ، وَإِنَّمَا الْاِمْتِنَاعُ لِأَجْلِ
مَالِكِهَا ، فَتَعَلَّقَتِ الْيَمِينُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ فِي الْغَالِبِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْيَمِينِ التَّعْيِينُ وَالْإِضَافَةُ ، كَانَ الْحُكْمُ لِلتَّعْيِينِ ،
كَأَلَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا كَلَّمْتُ زَوْجَةَ فُلَانٍ وَلَا صَدِيقَهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ
فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ يُوَالِي وَيُعَادِي ، وَيَلْزَمُهُ فِي الدَّارِ إِذَا أُطْلِقَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالِكِهَا ،
فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِدُخُولِهَا بَعْدَ بَيْعِ مَالِكِهَا إِيَّاهَا . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، إِذَا تَغَيَّرَتْ
صِفَتُهُ بِمَا يُزِيلُ اسْمَهُ ثُمَّ عَادَتْ ، كِمَقْصُ انْكَسَرَ ثُمَّ أُعِيدَ ، وَقَلَمٌ كُسِرَ ثُمَّ
بُرِيَ ، وَسَفِينَةٌ نُقِصَتْ ثُمَّ أُعِيدَتْ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَهَا وَاسْمَهَا
مَوْجُودَانِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَتَغَيَّرْ . الْقِسْمُ الْخَامِسُ ، إِذَا تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ بِمَا
لَا يُزِيلُ اسْمَهُ ، كَلَحْمٍ شُوِيَ ، وَعَبْدٍ بِيَع ، وَرَجُلٍ مَرِضَ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ
بِهِ ، بِلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ الَّذِي عَلَّقَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ لَمْ يَزُلْ ، وَلَا

« التَّذَكُّرَةُ » . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ أَصَحُّ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَغَيْرَهُ : إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، وَلَا نِيَّةَ وَلَا سَبَبَ ،
حِنْثٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . ^(١) وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ ^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا ^(٣) يَحْنُثُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . ^(٤) وَاخْتَارَ الْقَاضِي ^(٥) ، وَالْمُصَنِّفُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير زال التَّغْيِيرُ ، فَحَنِثَ بِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ حَالُهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا كَلَّمْتُ سَعْدًا زَوْجَ هِنْدٍ . أَوْ : سَيِّدَ صُبَيْحٍ . أَوْ : صَدِيقَ عَمْرٍو . أَوْ : مَالِكُ هَذِهِ الدَّارِ . أَوْ : صَاحِبَ هَذَا^(١) الطَّيْلَسَانِ . أَوْ : لَا كَلَّمْتُ هِنْدًا امْرَأَةً سَعْدٍ . أَوْ : صُبَيْحًا عَبْدَهُ . أَوْ : عَمْرًا صَدِيقَهُ . فَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ ، وَبَاعَ الْعَبْدَ وَالدَّارَ وَالتَّيْلَسَانَ ، وَعَادَى عَمْرًا ، وَكَلَّمَهُمْ ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ الْأَسْمُ وَالْإِضَافَةُ ، غَلَبَ الْأَسْمُ بِجَرَيَانِهِ مَجْرَى التَّعْيِينِ فِي تَعْرِيفِ الْمَحَلِّ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ ، وَكَانَ رِدَاءً فِي حَالِ حَلْفِهِ ، فَارْتَدَّى بِهِ ، أَوْ ائْتَزَرَ ، أَوْ اعْتَمَّ بِهِ ، أَوْ جَعَلَهُ قَمِيصًا ، أَوْ سَرَاوِيلَ ، أَوْ قَبَاءً ، فَلَبَسَهُ ، حَنِثَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَمِيصًا فَارْتَدَّى بِهِ ، أَوْ سَرَاوِيلَ فَائْتَزَرَ بِهِ^(٢) ، حَنِثَ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

الإنصاف وَالشَّارِخُ ، أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الْبَيْضَةَ ، فَصَارَتْ فَرْخًا ، أَوْ لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ ، فَصَارَتْ زَرْعًا فَأَكَلَهُ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ . قَالَا : وَعَلَى قِيَاسِهِ ، لَوْ حَلَفَ لَا شَرِبْتُ هَذَا الْخَمْرَ ، فَصَارَ خَلًّا . فَاسْتَنْتَوَا هَذِهِ الْمَسَائِلَ مِنْ أَصْلِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَعَنْ ابْنِ عَقِيلٍ ، أَنَّهُ طَرَدَ الْقَوْلَ حَتَّى فِي الْبَيْضَةِ وَالزَّرْعِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَعَلَّهُ أَظْهَرُ . قُلْتُ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا تَقَدَّمَ .

فائدة : لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ ، وَلَمْ يَقُلْ : هَذِهِ . أَوْ لَا أَكَلْتُ التَّمْرَ الْحَدِيثَ ، فَعَتَقَ ، أَوْ الرَّجُلَ الصَّحِيحَ ، فَمَرَضَ ، أَوْ لَا دَخَلْتُ هَذِهِ السُّفِينَةَ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : (بها) .

فَصْلٌ : فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ . المقنع
وَالْأَسْمَاءُ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ ؛ شَرْعِيَّةٌ ، وَحَقِيقِيَّةٌ ، وَعُرْفِيَّةٌ . فَأَمَّا

الشرح الكبير لِبَسِهِ . وَإِنْ قَالَ فِي يَمِينِهِ : لَا لِبَسْتُهُ وَهُوَ رِدَاءٌ . فَعَبَّرَهُ عَنْ كَوْنِهِ رِدَاءً
وَلِبَسَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَقَعَتْ عَلَى تَرْكِ لِبَسِهِ رِدَاءً . وَكَذَلِكَ إِنْ
نَوَى بِيَمِينِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ وَالِإِضَافَةِ ،
وَمَا لَمْ يَتَغَيَّرْ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذَا الْفَصْلِ وَالَّذِي قَبْلَهُ ؛ لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَإِنَّمَا لِأَمْرِي مَا نَوَى » ^(١) .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، رَجَعْنَا إِلَى مَا
يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ . وَالْأَسْمَاءُ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ ؛ شَرْعِيَّةٌ ، وَحَقِيقِيَّةٌ ،
وَعُرْفِيَّةٌ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْأَسْمَاءَ تَنْقَسِمُ ^(٢) سِتَّةَ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا

الإنصاف فَتَقَضَّتْ ثُمَّ أُعِيدَتْ فَفَعَلَ ، حَيْثُ بَلَإِ زَاعٍ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّ فِي السَّفِينَةِ احْتِمَالًا
بَعْدَ الْحِنْثِ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ - يَعْنِي النِّيَّةَ وَسَبَبَ الْيَمِينِ وَمَا هِيَ جَاهُ وَالتَّعْيِينَ - رَجَعْنَا
إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « مُتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » .
وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ :
يُقَدَّمُ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأِسْمُ عَلَى التَّعْيِينَ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ ، وَتَقَدَّمَ كَلَامُ يُونُسَ بْنِ

(١) تقدم تخريجه في ٣٠٨/١ .

(٢) بعده في م : « على » .

المفنع الشرعية ؛ فهي أسماء لها موضوع في الشرع وموضوع في اللغة ، كالصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والحج ، ونحوه ، فاليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعي ، وتتناول الصحيح منه .

الشرح الكبير له مسمى واحد ، كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان ، [١٣٢/٨ ط] فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه ، بغير خلاف . الثاني ، ما له موضوع شرعي ، وموضوع لغوي ، كالوضوء ، والصلاة ، والطهارة ، والزكاة ، والصوم ، والحج ، والعمرة ، والبيع ، فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي ، لا نعلم أيضا فيه خلافا ، إلا ما نذكره ^(١) فيما يأتي إن شاء الله . الثالث ، ما له موضوع حقيقي ومجاز ، لم يستعمل أكثر من الحقيقة ، كالأسد ، والبحر ، فيمين الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز ؛ لأن كلام الشارع إذا ورد في ^(٢) مثل هذا حيل على حقيقته دون مجازه ، كذلك اليمين . الرابع ، الأسماء العرفية ، وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه ،

الإنصاف الجزوي ، فإنه يقدم النية ثم السبب ثم مقتضى لفظه عرفا ثم لغة .

فائدة : الاسم يتناول العرفي والشرعي واللغوي ، فيقدم اللفظ الشرعي والعرفي على اللغوي . على الصحيح من المذهب . جزم به في « المحرر » ، و « النظم » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل : عكسه . وقال ابن عبدوس في « تذكرته » : يقدم الاسم عرفا ثم شرعا ثم لغة .

(١) في م : ذكره .

(٢) سقط من : م .

فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا ^{المنع}

الشرح الكبير
فهذا على ضَرْوبٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا يَغْلِبُ عَلَى الْحَقِيقَةِ بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُهَا أَكْثَرُ
النَّاسِ ، كَالرَّأْيِ ، وَهِيَ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ لِلْمَزَادَةِ ، وَفِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِمَا
يُسْتَقَى ^(١) عَلَيْهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ ، وَالطَّيْعَةِ فِي الْعُرْفِ الْمَرْأَةِ ، وَفِي الْحَقِيقَةِ
النَّاقَةُ الَّتِي يُظَنُّ عَلَيْهَا ، وَالْعَذْرَةُ وَالْغَائِطُ فِي الْعُرْفِ الْفَضْلَةُ الْمُسْتَقْدَرَةُ ،
وَفِي الْحَقِيقَةِ الْعَذْرَةُ فَنَاءُ الدَّارِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لِقَوْمٍ :
مَا لَكُمْ لَا تَنْظِفُونَ عَذْرَاتِكُمْ ؟ يُرِيدُ أَفْنِيَّتَكُمْ . وَالْغَائِطُ الْمُطْمَئِنُّ مِنَ
الْأَرْضِ . فَهَذَا وَأَشْبَاهُهُ يَنْصَرِفُ ^(٢) يَمِينُ الْخَالِفِ إِلَى الْحَاجِزِ دُونَ
الْحَقِيقَةِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُرِيدُهُ يَمِينُهُ ، وَيُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ ، فَأَشْبَهُ الْحَقِيقَةَ فِي
غَيْرِهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَخُصَّ ^(٣) عُرْفُ الِاسْتِعْمَالِ بَعْضَ الْحَقِيقَةِ
بِالْإِسْمِ ^(٤) ، وَيَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ، نَذَكُرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ فِي الْمَسَائِلِ ، كَالدَّابَّةِ ،
وَالرَّيْحَانِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ .

فصل في الأسماء الشرعية : (إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ،

فَأَفَادَنَا تَقْدِيمَ الْعُرْفِيِّ عَلَى الشَّرْعِيِّ . وَقَدَّمَ وَلَدُ ابْنِ ^(٥) الْجَوَازِي الْعُرْفَ ثُمَّ اللَّغَةَ ، كَمَا
تَقَدَّمَ .

قوله : وَالْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ ، وَتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ
مِنْهُ ؛ فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، أَوْ لَا يَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا ، لَمْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَقَى » .

(٢) فِي ق ، م : « يَصْرِفُ » .

(٣) فِي م : « يَحْصُلُ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « الْمَوْضُوعُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع فاسدًا ، لَمْ يَحْنَتْ ، إِلَّا أَنْ يُضِيفَ الْيَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لَا تُتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّحَّةُ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوْ الْحُرَّ ، فَيَحْنَتْ بِصُورَةِ الْبَيْعِ .

الشرح الكبير أو لَا يَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا ، لَمْ يَحْنَتْ ، إِلَّا أَنْ يُضِيفَ الْيَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لَا تُتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّحَّةُ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ أَنْ لَا يَبِيعَ الْحُرَّ أَوْ الْخَمْرَ ، فَيَحْنَتْ بِصُورَةِ الْبَيْعِ (إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَنْكِحَ ، انْصَرَفَ إِلَى الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ زَوَّجْتُكَ ، أَوْ بَعْتُكَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَزَوَّجَهُ تَزْوِيجًا فَاسِدًا ، لَمْ يَعْتَقْ ، وَإِنْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا يَمْلِكُ بِهِ ، حَنْتَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ « الْفَاسِدَ عِنْدَهُ يَثْبُتُ بِهِ الْمِلْكُ ، إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ . وَلَنَا ، أَنَّ اسْمَ الْبَيْعِ »^(١) يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ ، بِدَلِيلِ^(٢) قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٣) .

الإنصاف يَحْنَتْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَفِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ وَالْمُخْتَارُ مِنَ الْأَوْجُهِ . وَعَنْهُ ، يَحْنَتْ فِي الْبَيْعِ وَحْدَهُ . وَقِيلَ : يَحْنَتْ بِبَيْعٍ وَنِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في الأصل ، ق : « أَنْ » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

الشرح الكبير

وَأَكْثَرُ أَلْفَاظِهِ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا تَنْصَرِفُ إِلَى الصَّحِيحِ ، فَلَا يَحْنُثُ بِمَا دُونَهُ ، كَمَا فِي النِّكَاحِ ، وَكَالْصَّلَاةِ ، وَغَيْرِهِمَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ ثُبُوتِ الْمَلِكِ بِهِ مَمْنُوعٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَحْنُثُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، وَهَلْ يَحْنُثُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، مِثْلَ أَنْ تَزَوَّجَهَا بِمَا لَوْلَى وَلَا شُهُودٍ ، أَوْ بَاعَ فِي وَقْتِ النَّدَاءِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ تَزَوَّجَهَا زَوَاجًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، أَوْ مَلَكَ مِلْكًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، حِنْثٌ فِيهِمَا جَمِيعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ فَاسِدٌ ، وَيَبِيعُ فَاسِدٌ ، فَلَمْ يَحْنُثْ [١٣٣/٨] بِهِمَا ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى فَسَادِهِمَا .

فصل : وَالْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلُ سَوَاءٌ فِي هَذَا . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : « إِذَا حَلَفَ » : مَا تَزَوَّجْتُ ، وَلَا صَلَّيْتُ ، وَلَا بَعْتُ . وَكَانَ قَدْ فَعَلَهُ فَاسِدًا ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّ الْمَاضِيَ لَا يُقْصَدُ مِنْهُ إِلَّا الْأَسْمُ ، وَالْأَسْمُ يَتَنَاوَلُهُ ، وَالْمُسْتَقْبَلُ بِخِلَافِهِ ، فَإِنَّهُ يُرَادُ بِالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ الْمَلِكُ ، وَبِالصَّلَاةِ الْقُرْبَةُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا لَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، لَا يَتَنَاوَلُهُ فِي الْمَاضِي ، وَكَغَيْرِ

تنبيه : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ إِذَا بَاعَ بَيْعًا صَحِيحًا بِشَرْطِ الْإِنْصَافِ الْخِيَارِ . وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » : لَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، هَلْ يَحْنُثُ ؟ يَنْبَغِي عَلَى نَقْلِ الْمَلِكِ وَعَدَمِهِ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمَجْدُ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » .

فائدة : لَوْ حَلَفَ لَا يَحْجُجُ ، فَحَجَّ حَجًّا فَاسِدًا ، حِنْثٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، « وَ » الرُّعَايَتَيْنِ ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ .

المُسَمَّى ، وما ذَكَرَهُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الاسمَ لا يَتَنَوَّلُ إِلَّا الشَّرْعِيُّ ، ولا يَحْصُلُ .

فصل : فإن حَلَفَ لا يَبِيعُ ، فباع^(١) يَبِيعُ فِيهِ الْخِيَارُ ، حِنْثٌ . وقال أبو حنيفة : لا يَحْنُثُ ؛ لأنَّ الْمَلِكَ لا يَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، فَأُشْبِهَ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ . ولنا ، أَنَّهُ يَبِيعُ صَحِيحَ شَرْعِيٍّ ، فَيَحْنُثُ بِهِ ، كَالْبَيْعِ الْإِلَازِمِ ، وما ذَكَرَهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ يَثْبُتُ الْمَلِكُ بِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَهُوَ سَبَبٌ لَهُ ، فَكَذَلِكَ قَبْلَهُ .

فصل : وإن حَلَفَ لا يَبِيعُ ، أو لا يُزَوِّجُ ، فَأَوْجَبَ الْبَيْعَ وَالنِّكَاحَ ، ولم يَقْبَلِ الْمُتَزَوِّجُ وَالْمُشْتَرِي ، لم يَحْنُثْ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لأنَّ الْبَيْعَ وَالنِّكَاحَ عَقْدَانِ لَا يَتِمَّانِ إِلَّا بِالْقَبُولِ ، فلم يَقَعِ الْاسْمُ عَلَى الْإِيجَابِ بِذَوْنِهِ ، فلم يَحْنُثْ بِهِ .

فصل : وإن أَضَافَ الْيَمِينَ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ إِلَى مَا لَا^(٢) تُتَصَوَّرُ فِيهِ

قوله : إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ الْيَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّحَّةُ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لا يَبِيعُ الْخَمْرَ أو الْحَرَّ ، فَيَحْنُثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ . هذا الْمَذْهَبُ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا أَوَّلِي . قال فِي « الْفُرُوعِ » : حِنْثٌ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لا يَحْنُثُ مُطْلَقًا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا وَبِعْتَنِيهِ ، الْمُنْعَن
فَأَنْتِ طَالِقٌ [٣١٨] . فَفَعَلَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

الشرح الكبير الصُّحَّةُ ، كَالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْحُرِّ ، حِنْثَ بِصُورَةِ (١) الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ
حَمْلُ يَمِينِهِ عَلَى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ ؛
لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيِّعٌ فِي الشَّرْعِ .

٤٧٢٦ - مسألة : (وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ سَرَقَتْ
مِنِّي شَيْئًا وَبِعْتَنِيهِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَفَعَلَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّ الْبَيْعَ الشَّرْعِيَّ
لَمْ يُوجَدْ (وَالْأَوَّلُ أَوْلَى) لِأَنَّ صُورَةَ الْبَيْعِ وَجِدَتْ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، حِنْثَ بِمَجَرَّدِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ
الصَّحِيحِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْصُلُ بِهِ الْمُسَمَّى الشَّرْعِيَّ ،

وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا وَبِعْتَنِيهِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَفَعَلَتْ ،
لَمْ تَطْلُقْ . وَقَالَ الْقَاضِي أَيْضًا : لَوْ قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُ فُلَانَةَ الْأَجْنَبِيَّةَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَوُجِدَ ، لَمْ تَطْلُقْ .

فَاتَّهَدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الشَّرَاءُ مِثْلُ الْبَيْعِ فِي ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
وِخَالَفَ فِي « غُيُونِ الْمَسَائِلِ » فِي ، سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا وَبِعْتَنِيهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا
يَبِيعُ ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ حَلَفَ : لَا تَسَرَّبْتُ . فَوُطِئَ جَارِيَتُهُ ، حِنْثَ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ،
كَحَلْفِهِ لَا يَطَأُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،

(١) فِي م : « كَصُورَةِ » .

فَتَنَاوَلْتَهُ يَمِينُهُ . وَإِنْ حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَنَّ ، بَرَّ بِذَلِكَ ، سَوَاءٌ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ ، وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَ نَظِيرَتَهَا ، أَوْ أَعْلَى مِنْهَا ، إِلَّا أَنْ يَحْتَالَ عَلَى حُلِّ يَمِينِهِ بِتَزْوِيجٍ لَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ ، مِثْلَ أَنْ يُوَاطِئَ امْرَأَتَهُ عَلَى نِكَاحٍ لَا يَغِيْظُهَا بِهِ ، «الْيَبْرُ يَمِينُهُ»^(١) ، فَلَا يَبْرُ . «بِهَذَا . وَ»^(٢) قَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَنَّ عَلَى امْرَأَتِهِ ، لَا يَبْرُ حَتَّى يَتَزَوَّجَ نَظِيرَتَهَا ، وَيَدْخُلَ بِهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ غَيْظَ زَوْجَتِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَزَوَّجَ تَزْوِيجًا صَحِيحًا ، فَبَرَّ بِهِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ نَظِيرَتَهَا ، وَالْدُّخُولُ غَيْرُ مُسْلَمٍ ؛ فَإِنَّ الْغَيْظَ يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الْخُطْبَةِ ، وَإِنْ حَصَلَ بِمَا ذَكَرُوهُ زِيَادَةً فِي الْغَيْظِ ، فَلَا تَلْزُمُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْغَيْظِ الَّذِي يَحْصُلُ بِمَا تَنَاوَلْتَهُ يَمِينُهُ ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ نِكَاحُ اثْنَتَيْنِ^(٣) وَلَا ثَلَاثَةٍ ، وَلَا أَعْلَى مِنْ نَظِيرَتِهَا . وَالَّذِي تَنَاوَلْتَهُ يَمِينُهُ مُجَرَّدُ التَّزْوِيجِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ عَلَى امْرَأَتِهِ^(٤) ، حَيْثُ بِهَذَا ، فَكَذَلِكَ يَحْصُلُ الْبَرُّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى وَاحِدٌ ، فَمَا تَنَاوَلَهُ النَّفْيُ تَنَاوَلَهُ فِي الْإِثْبَاتِ ، وَإِنَّمَا لَا يَبْرُ إِذَا تَزَوَّجَ^(٥) تَزْوِيجًا لَا يَحْصُلُ بِهِ الْغَيْظُ ، كَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الصُّورَةِ [١٣٣/٨ ط]

و «الْحَاوِي» ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنُثُ حَتَّى يُنْزَلَ ؛ فَحَلًّا كَانَ أَوْ خَصِيًّا . وَنَقَلَ ابْنَ مَنْصُورٍ ، إِنَّ حَلْفَ وَلَيْسَتْ فِي مِلْكِهِ ، حَيْثُ بِالْوَطْءِ ، وَإِنْ حَلَفَ وَقَدْ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « وبهذا » .

(٣) في م : « اثنتين » .

(٤) في م : « امرأة » .

(٥) في م : « زوج » .

الشرح الكبير

وَنَظَائِرِهَا ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْمَقَاصِدِ وَالنِّيَّاتِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُهُ ، وَلِأَنَّ التَّزْوِيجَ يَحْصُلُ هَهُنَا حِيلَةً عَلَى التَّخْلُصِ مِنْ يَمِينِهِ بِمَا لَا يُحْصَلُ مَقْصُودَهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ حِيلَتُهُ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فَقَالَ : إِذَا حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَنَّ عَلَى أَمْرَاتِهِ ، فَتَزَوَّجَ بَعَجُوزٍ أَوْ زَنْجِيَّةٍ ، لَا يَبْرُ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَغِيظَهَا ^(١) وَيُغَيِّرَهَا وَيُعْمِّهَا ، وَبِهَذَا لَا تَغَارُ وَلَا تَعْتَمُ . فَعَلَّلَهُ أَحْمَدُ بِمَا يَغِيظُ بِهِ الزَّوْجَةَ ، ^(٢) وَلَمْ يَعْتَبِرْ أَنْ تَكُونَ نَظِيرَتَهَا ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْعِيْظَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ قَدَّرَ أَنْ تَزَوَّجَ الْعَجُوزَ يَغِيظُهَا وَالزَّانِجِيَّةَ ، لَبَرَّ بِهِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَغِيظُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَعْلَمُ أَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً لِقَلَّا يَغِيظُهَا ، وَيَبْرُ بِهِ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ : لَا تَسَرِّيْتُ . فَوَطِئَ جَارِيَتَهُ ، حَيْثُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَطَأَ فَيَنْزِلَ ، فَحَلًّا كَانَ أَوْ خَصِيًّا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحْنُثُ حَتَّى يُحْصِنَهَا وَيَحْجُبَهَا عَنِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ التَّسْرِيَّ مَا خُذَ مِنَ السَّرِّ . ^(١) وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ كَهَذِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّسْرِيَّ مَا خُذَ مِنَ السَّرِّ ^(٢) ، وَهُوَ الْوَطْءُ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ فِي السَّرِّ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ ^(٣) . وَقَالَ

مَلَكُهَا ، حَيْثُ بِالْوَطْءِ ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَغْزَلَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، الْإِنْصَافُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : م : « وَلِأَنَّ » .

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٥ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا .

الشرح الكبير الشاعر^(١) :

فَلَنْ تَطْلُبُوا سِرَّهَا لِلْغِنَى وَلَنْ تُسَلِّمُوهَا لِإِزْهَادِهَا
وقال الآخر^(٢) :

لَقَدْ زَعَمْتُ بِسَبَاسَةِ الْقَوْمِ أَنَّنِي كَبِرْتُ وَأَنْ لَا يُحْسِنَ السِّرَّ أَمْثَالِي
وَلَأَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوَطْءِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْإِنْزَالُ وَلَا التَّحْصِينُ ،
كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ .

٤٧٢٧ - مسألة : (إِذَا حَلَفَ لَا يَصُومُ ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ
يَوْمًا) هَذَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ عَدَدًا ، وَلَمْ يَنْوِهِ ، وَأَقْلُ ذَلِكَ صَوْمُ يَوْمٍ ، لَا خِلَافَ
فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الشَّرْعِ صَوْمٌ مُفْرَدٌ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ ، فَلَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ .

الإِنصافُ إِنْ عَزَلَ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَعَنهُ ، فِي مَمْلُوكَةٍ وَقَتَ حَلْفِهِ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى [٢٠١/٣ ظ] يَصُومَ يَوْمًا . هَذَا أَحَدُ
الْوُجُوهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ
ابْنِ مُنَجَّى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ فِي « مُحَرَّرِهِ » . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقِيلَ : يَحْنَثُ بِالشُّرُوعِ الصَّحِيحِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : يَحْنَثُ بِالشُّرُوعِ

(١) تقدم في ٧١/٢٠ .

(٢) تقدم في ٧١/٢٠ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً .

الشرح الكبير

٤٧٢٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، لَمْ يَحْنَثْ) حتى يَفْرُغَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّلَاةِ . وفيه روايتان ؛ إحداهما ، يُجْزِئُهُ رَكْعَةٌ . نَقَلَهَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّلَاةِ رَكْعَةً ، فَإِنَّ الْوُتْرَ صَلَاةٌ مَشْرُوعَةٌ ،

الإنصاف

الصَّحِيحُ إِنْ قُلْنَا : يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمَحْلُوفِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو حَلَفَ لَا يَصُومُ صَوْمًا ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا . بلا نزاع .

الثَّانِيَةُ ، لو حَلَفَ لَا يَحُجُّ ، حَنِثَ بِإِخْرَامِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِفَرَاغِهِ مِنْ أَرْكَانِهِ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً . يَعْنِي ، بِسَجْدَتَيْهَا . هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا أَصَحُّ .

وقال القاضي : إِنْ حَلَفَ لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّلَاةِ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، حَنِثَ بِالتَّكْبِيرِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقِيلَ : يَحْنَثُ إِنْ قُلْنَا : حَنِثَ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمَحْلُوفِ . وَهُوَ أَحْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ . وَقِيلَ : لَا يَحْنَثُ حَتَّى تَفْرَغَ الصَّلَاةُ ، كَقَوْلِهِ : صَلَاةٌ أَوْ (١) صَوْمًا . وَكَحَلْفِهِ لِيَفْعَلَنَّهُ . اخْتَارَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَقِيلَ : يَحْنَثُ بِصَلَاةِ رَكْعَتَيْنِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « الشَّرْحِ » ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّلَاةِ عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : (وَ) .

المقنع وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ حَلَفَ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّلَاةِ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، حِنْثٌ بِالتَّكْبِيرِ .

الشرح الكبير وهي رَكْعَةٌ واحدةٌ . ورُوي عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ تَطَوَّعَ بِرَكْعَةٍ واحدةٍ^(١) . والثانية ، لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا رَكْعَتَانِ . وبه قال أبو حنيفة ؛ لِأَنَّ أَقْلَ صَلَاةٍ وَجَبَتْ بِالشَّرْعِ رَكْعَتَانِ ، فَوَجَبَ حَمْلُ الْيَمِينِ عَلَيْهِ . وقد قيل : إِنَّمَا يَجِبُ رَكْعَتَانِ فِي النَّذْرِ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، أَمَّا الْوَتْرُ فَهُوَ نَفْلٌ . وَلِأَنَّ الرُّكْعَةَ لَا تُجْزِئُ فِي الْفَرَضِ ، فَلَا تُجْزِئُ فِي النَّفْلِ قِيَاسًا عَلَيْهِ ، وَكَالسَّجْدَةِ . وللشافعي قولان كالروايتين (وقال القاضي : إِنْ حَلَفَ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَفْرُغَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّلَاةِ) عَلَى مَا ذَكَرْنَا (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، حِنْثٌ بِالتَّكْبِيرِ) وَهَذَا يُشَبِّهُ مَا إِذَا قَالَ لَزَوَّجْتَهُ : إِنْ

الإصناف رواية . وقال في « التَّرْغِيبِ » : عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي يُخْرَجُ إِذَا أَفْسَدَهُ .
فوائد ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ كَانَ حَالَ خَلِيفِهِ صَائِمًا أَوْ حَاجًّا ، فَفِي حِنْثِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرِّعَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي حِنْثِهِ بِاسْتِدَامَةِ الثَّلَاثَةِ وَجْهَانِ . يَعْنِي الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ وَالْحَجَّ .

الثَّانِيَةُ ، شَمِلَ قَوْلُهُ : لَا يُصَلِّي . صَلَاةَ الْجَنَازَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ : وَالطَّوَافُ لَيْسَ بِصَلَاةٍ مُطْلَقَةً وَلَا مُضَافَةً ، فَلَا يَقَالُ : صَلَاةُ الطَّوَافِ . وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجِمَهُ اللَّهُ ، الطَّوَافُ صَلَاةٌ . وَقَالَ أَبُو الْحُسَيْنِ وَغَيْرُهُ ، عَنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٤/٣ . وَقَالَ فِي : تَلْخِيسِ الْحَبِيرِ : وَفِي سَنَدِهِ قَابُوسُ بْنُ أَبِي ظَبْيَانَ ، وَهُوَ لَيْنٌ . تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ٢٥/٢ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا ، وَلَا يُوصِي لَهُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، الْمَنَعُ
فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ ، حَيْثُ .

الشرح الكبير حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ . وَلَوْ
قَالَ : إِنْ حِضَّتْ . طَلَّقْتُ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ يُسَمَّى
مُضِلًّا . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : يَحْتَمِلُ أَنْ يُخَرَّجَ هَذَا عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ
لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضُهُ .

فصل : (وَإِنْ حَلَفَ [١٣٤/٨] لَا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا ، وَلَا يُوصِي لَهُ ،
وَلَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ ، حَيْثُ) إِذَا حَلَفَ لَا يَهَبُ زَيْدًا
شَيْئًا ، أَوْ لَا يُعِيرُهُ ، فَأَوْجَبَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ ، حَيْثُ . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ وَالْعَارِيَّةَ لَا
عَوَضَ فِيهِمَا ، فَكَانَ مُسَمَّاهُمَا الْإِيجَابَ ، وَالْقَبُولُ شَرْطٌ لِنَقْلِ الْمِلْكِ ،

وَالسَّلَامِ : « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ » ^(٣) . يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الطَّوَافُ بِمَنْزِلَةٍ
الْصَّلَاةِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ إِلَّا فِيمَا اسْتُثْنَاهُ ؛ وَهُوَ النُّطْقُ . وَقَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ :
الطَّوَافُ لَيْسَ بِصَّلَاةٍ فِي الْحَقِيقَةِ ؛ لِأَنَّهُ أُبِيحَ فِيهِ الْكَلَامُ وَالْأَكْلُ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى
الْمَشْيِ ، فَهُوَ كَالسَّغْرِ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ ^(٤) : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلَا يُوصِي لَهُ وَلَا يَتَصَدَّقُ
عَلَيْهِ ، فَفَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ ، حَيْثُ . بَلَا نِزَاعٍ أَغْلَمَهُ . لَكِنْ قَالَ فِي « الْمُوجَزِ » ،

(١) فِي : الْكَافِي ٣٩٩/٤ .

(٢) فِي النِّسْخِ : « شَرَحَ » . وَانْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي ٤٤٢/١٠ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٧١/٢ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير وليس هو من السَّبَبِ ، فَيَحْنُثُ^(١) بِمُجَرَّدِ الْإِيجَابِ فِيهِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وقال الشافعي : لَا يَحْنُثُ بِمُجَرَّدِ الْإِيجَابِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبُولِ ، فَلَمْ يَحْنُثُ^(٢) بِمُجَرَّدِ الْإِيجَابِ ، كَالنِّكَاحِ وَالْبَيْعِ . فَأَمَّا الْهَدِيَّةُ وَالْوَصِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ ، « فَيَحْنُثُ فِيهَا » بِمُجَرَّدِ الْإِيجَابِ . وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَلَا أَعْلَمُ « قَوْلَ الشَّافِعِيِّ »^(٤) فِيهَا^(٥) ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُخَالَفُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْهَدِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِمَا^(٦) بِدُونِ الْقَبُولِ ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾^(٧) . إِنَّمَا أَرَادَ الْإِيجَابَ دُونَ الْقَبُولِ ، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ، وَلَا قَبُولَ لَهَا حِينَئِذٍ .

الإِنصاف و « التَّبَصُّرَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » مِثْلَهُ فِي الْبَيْعِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : فَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَبَاعَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَحْنُثْ . وَقَالَ الْقَاضِي مِثْلَ قَوْلِ صَاحِبِ « الْمُوجِزِ » ، و « التَّبَصُّرَةِ » فِي : إِنْ بَعْتَكَ فَأَنْتَ حُرٌّ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ قَالَ الْآخَرُ : إِنْ اشْتَرَيْتَهُ فَهُوَ حُرٌّ . فَاشْتَرَاهُ ، عَتَقَ مِنْ بَائِعِهِ سَابِقًا لِلْقَبُولِ . وَجَزَمَ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ وَلَا يُوجِرُ وَلَا يُزَوِّجُ ، فَأَوْجَبَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْآخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ .

(١) فِي النسخ : « فَيَجِبُ » ، وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٤٩١/١٣ .

(٢) فِي م : « يَجِبُ » .

(٣-٣) فِي ق ، م : « فَتَجِبُ » .

(٤) فِي : الْمَغْنَى ٤٩١/١٣ ، ٤٩٢ .

(٥-٥) فِي ق ، م : « قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) فِي م : « عَلَيْهِمَا » .

(٨) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٨٠ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَوَهَبَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ حَلَفَ لَا الْمَقْنَعُ
يَهَبُهُ ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ ، حَنْثٌ .

٤٧٢٩ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَوَهَبَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ) لَأَنَّ الصَّدَقَةَ ^(١) نَوْعٌ مِنَ الْهَبَةِ ، وَلَا يَحْنُثُ الْحَالِفُ عَلَى نَوْعٍ ^(٢) بِفِعْلٍ نَوْعٍ ^(٣) آخَرَ ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْجِنْسِ حُكْمُ النَّوْعِ ، وَلِهَذَا حُرِّمَتْ الصَّدَقَةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَمْ تَحْرُمْ الْهَبَةُ وَلَا الْهَدِيَّةُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي اللَّحْمِ الَّذِي تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ » ^(٤) . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُهُ شَيْئًا ، فَأَسْقَطَ عَنْهُ دَيْنًا ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِي ؛ لَأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ عَيْنٍ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ .

٤٧٣٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُهُ ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ ، حَنْثٌ)

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ ، فَوَهَبَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ . هذا المذهب . جزم به الإصناف في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : يَحْنُثُ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُهُ فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ ، حَنْثٌ . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ؛ منهم القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وقدماه . وصححه ^(٤) في

(١) في م : « التصديق » .

(٢) - (٣) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٩٨/٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَحْنُ .

الشرح الكبير

وكذلك إن أهدى له أو أعمره ؛ لأن ذلك من أنواع الهبة ، وإن أعطاه من الصدقة الواجبة ، «أو نذراً أو كفارة» ، لم يحن ؛ لأن ذلك حق لله تعالى عليه ، يجب إخراجه ، فليس هو هبة منه ، فإن تصدق عليه تطوعاً ، حن . قاله القاضى . وهو مذهب الشافعى (وقال أبو الخطاب : لا يحن) وهو قول أصحاب الرأى ؛ لأنهما يختلفان اسماً وحكماً ، بدليل قول النبي ﷺ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ » . وكانت الصدقة مُحَرَّمَةً عليه ، والهدية حلال له ، ويقبل الهدية ولا يقبل الصدقة^(١) ، ومع هذا الاختلاف لا يحن في أحدهما بفعل الآخر . ووجه الأول ، أنه تبرع بعين في الحياة ، فحن به ، كالهديّة ، ولأن الصدقة تسمى هبة ، فلو تصدق بذرهم ، قيل : وهب ذرهما ، وتبرع

الإنصاف

« الخلاصة » . وجزم به في « الوجيز » . قال في « تصحيح المحرر » : هذا المذهب . وقيل : لا يحن . اختاره أبو الخطاب في « الهداية » ، وقال^(٢) : هو ظاهر كلام الإمام أحمد ، رحمه الله ، في رواية حنبل . واختاره ابن عبدوس في « تذكيره » . وجزم به الأديب في « منتخبه » . وأطلقهما في « المذهب » ، و « الفروع » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الرعايتين » .

تنبيه : محل الخلاف في صدقة التطوع . أما الصدقة الواجبة والنذر والكفارة والضيافة الواجبة فلا يحن ، قولاً واحداً .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) انظر ما تقدم في ٢٩٧/٧ .

(٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

بذَرَهُمْ . وَاخْتِلَافُ التَّسْمِيَةِ لَكَوْنِ الصَّدَقَةِ نَوْعًا مِنَ الْهَبَةِ ، فَتَخْتَصُّ بِاسْمِ دُونِهَا ، كَاخْتِصَاصِ الْهَدِيَّةِ وَالْعُمَرَى بِاسْمَيْنِ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُمَا ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِمَا هَبَةً ، وَكَذَلِكَ اخْتِلَافُ الْأَحْكَامِ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَثْبُتُ لِلنَّوْعِ مَا لَا يَثْبُتُ لِلْجِنْسِ ، كَمَا يَثْبُتُ لِلْآدَمِيِّ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا لَا يَثْبُتُ لِمُطْلَقِ الْحَيَوَانِ .

٤٧٣١ - مسألة : (وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ)
لأنَّ العَارِيَّةَ [١٣٤/٨ ط] هِبَةٌ ^(١) الْمَنْفَعَةُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنَثُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ الْأَعْيَانَ ، وَلَيْسَ فِي الْعَارِيَّةِ تَمْلِكُ عَيْنٍ ، وَلِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ ، وَإِنَّمَا يَسْتَبِيحُهَا ^(٢) ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْمُعِيرُ الرُّجُوعَ فِيهَا ^(٣) ، وَلَا يَمْلِكُ الْمُسْتَعِيرُ إِجَارَتَهَا .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَحْنَثُ . قَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : يستحقها .

(٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، حِنْثٌ ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ ، حِنْثٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ .

الشرح الكبير ٤٧٣٢ - مسألة : (وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، حِنْثٌ) قاله أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ لَهُ بِعَيْنٍ فِي الْحَيَاةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يُمْلِكُ ، فِي رِوَايَةٍ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْهَبَةِ .

٤٧٣٣ - مسألة : (وَإِنْ وَصَّى لَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ) لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ ، وَالْوَصِيَّةُ إِنَّمَا تُمْلِكُ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ .

٤٧٣٤ - مسألة : (وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ ، حِنْثٌ) فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ لَهُ بَعْضَ الْمَبِيعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ أَوْ وَهَبَهُ ^(١) بَعْضُ الثَّمَنِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ . وَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ يُمْلِكُ الشَّفِيعُ أَخَذَ جَمِيعَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، حِنْثٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنَثُ ؛ كَصَدَقَةٍ وَاجِبَةٍ وَنَذْرٍ وَكُفَّارَةٍ وَتَضْيِيفِهِ وَإِبْرَائِهِ .

قوله : وَإِنْ وَصَّى لَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . بِلَا زِوَاعٍ أَعْلَمَهُ .

قوله : [٢٠٢/٣] وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ ، حِنْثٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَاخْتَارَهُ

(١) فِي م : هَبَةٌ .

فَصْلٌ : الْقِسْمُ الثَّانِي ؛ الْأَسْمَاءُ الْحَقِيقِيَّةُ ، إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ^{المقنع}
اللَّحْمَ ، فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوْ الْمُخَّ ، أَوْ الْكَبِدَ ، أَوْ الطُّحَالَ ، أَوْ
الْقَلْبَ ، أَوْ الْكَرْشَ ، أَوْ الْمُضْرَانَ ، أَوْ الْأَلْيَةَ ، أَوْ الدِّمَاغَ ، أَوْ

^{الشرح الكبير} المبيع . ولو كان هبةً أو بعضه ، لم يَمْلِكْ أخذه كله . وإن أضافه لم يَحْتِ ؛ لَأَنَّهُ لم يَمْلِكْهُ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ الْأَكْلَ ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بغيره .

فصل : قال رَجَمَهُ اللهُ : (الْقِسْمُ الثَّانِي ؛ الْأَسْمَاءُ الْحَقِيقِيَّةُ ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ ، فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوْ الْمُخَّ ، أَوْ الْكَبِدَ ، أَوْ الطُّحَالَ ، أَوْ الْقَلْبَ ، أَوْ الْكَرْشَ ، أَوْ الْمُضْرَانَ ، أَوْ الْأَلْيَةَ ، أَوْ الدِّمَاغَ ، أَوْ

^{الإنصاف} الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« النَّظْمِ » .

فائدة : لو أَهْدَى إِلَيْهِ ، حَنْثٌ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَحْنُثُ .

قوله : إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ ، فَأَكَلَ الشَّحْمَ أَوْ الْمُخَّ أَوْ الْكَبِدَ أَوْ الطُّحَالَ أَوْ الْقَلْبَ أَوْ الْكَرْشَ أَوْ الْمُضْرَانَ أَوْ الْأَلْيَةَ أَوْ الدِّمَاغَ أَوْ الْقَائِصَةَ ، لم يَحْنُثْ . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال القاضي : يَحْنُثُ بِأَكْلِ الشَّحْمِ الَّذِي عَلَى الظَّهْرِ وَالْجَنْبِ وَفِي تَضَاعِيفِ اللَّحْمِ وَهُوَ لَحْمٌ ، وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ الْكُلْيَةِ وَالْكَارِغَ ، فَلَا يَحْنُثُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ اجْتِنَابَ الدِّسَمِ ، فَإِذَا نَوَى ذَلِكَ

المقنع القَانِصَةُ ، [٣١٨ ط] لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير القَانِصَةُ^(١) ، لَمْ يَحْنَثْ (وجملة ذلك ، أَنَّ الحَالِفَ عَلَى تَرْكِ^(٢) أَكْلِ^(٣) اللَّحْمِ ، لَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ مَا لَيْسَ بِلَحْمٍ ، مِنَ الشَّحْمِ وَالْمُخِّ ، وَهُوَ الَّذِي فِي الْعِظَامِ ، وَالذِّمَاغِ ، وَهُوَ الَّذِي فِي الرَّأْسِ فِي قِحْفِهِ^(٤) ، وَلَا الْكَبِدِ ، وَالطَّحَالِ ، وَالرِّئَةِ ، وَالْقَلْبِ ، وَالْكَرْشِ ، وَالْمُضْرَانِ ، وَالْقَانِصَةُ ، وَغَوَّهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يَحْنَثُ بِأَكْلِ هَذَا كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ ، وَيَتَّخِذُ مِنْهُ مَا يُتَّخَذُ مِنَ اللَّحْمِ ، فَاشْتَبَهَ لَحْمَ الْفَخِذِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُسَمَّى لَحْمًا ، وَيَنْفَرِدُ عَنْهُ بِاسْمِهِ وَصِفَتِهِ ، وَلَوْ أَمَرَ وَكَيْلَهُ بِشِرَاءِ لَحْمٍ ، فَاشْتَرَى هَذَا ، لَمْ يَكُنْ مُمَثِّلًا لِأَمْرِهِ ، وَلَا يَنْفِذُ الشِّرَاءَ لِلْمَوْكَلِّ ، فَلَمْ يَحْنَثْ بِأَكْلِهِ ، كَالْبَقْلِ ، وَقَدْ ذَلَّ عَلَى أَنَّ الْكَبِدَ وَالطَّحَالَ

الإنصاف حَيْثُ .

تنبيه : ظاهرُ كلامِهِ ، أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ لَحْمَ الرَّأْسِ ، أَوْ لَحْمًا لَا يُؤْكَلُ ، أَنَّهُ يَحْنَثُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْنَثُ بِأَكْلِ لَحْمِ الْخَذِّ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَهُوَ مُنَاقِضٌ لِاخْتِيَارِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا ، لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا^(٥) بِأَكْلِ رَأْسٍ جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ مُتَّفَرِّدًا . فَعَلَّبَ الْعُرْفَ . قَالَ فِي

(١) القانصة من الطير : جزء عضلي من المعدة يتم فيه جرش الغذاء وطحنه ، وهي مشهورة في الطيور التي تتغذى بالحبوب ، كالحمام والدجاج .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) القحف : أعلى الدماغ .

(٥) سقط من : ط ، ا .

لَيْسَا بِلَحْمٍ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدِمَانٍ ؛ أَمَّا الدِّمَانُ ، فَالْكَبْدُ وَالطَّحَالُ »^(١) . وَلَا نَسْلُمُ أَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ ، بَلْ هُوَ مِنَ الْحَيَوَانِ ، كَالْعَظْمِ وَالدَّمِ . فَأَمَّا إِنْ قَصِدَ اجْتِنَابُ الدَّسَمِ ، حَيْثُ بِأَكْلِ الشَّحْمِ ؛ لِأَنَّ لَهُ دَسَمًا ، وَكَذَلِكَ الْمُخُّ ، وَكُلُّ مَا فِيهِ دَسَمٌ .

وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْأَلْيَةِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهَا نَابِتَةٌ فِي اللَّحْمِ ، وَتُشَبِّهُهُ فِي الصَّلَابَةِ . وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى لَحْمًا ، وَلَا يُقْصَدُ مِنْهَا مَا يُقْصَدُ مِنْهُ ، وَتُخَالِفُهُ فِي اللَّوْنِ وَالذَّوْبِ وَالطَّعْمِ ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِأَكْلِهَا ، كَشَحْمِ الْبَطْنِ . فَأَمَّا الَّذِي عَلَى الظَّهْرِ وَالْجَنْبِ وَفِي تَضَاعِيفِ اللَّحْمِ ، فَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : اللَّحْمُ لَا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ . يُشِيرُ إِلَى مَا يُخَالِطُ اللَّحْمَ مِمَّا تُذَيِّبُهُ النَّارُ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ طَلْحَةَ الْعَاقُولِيِّ . وَمِمَّنْ قَالَ : هَذَا شَحْمٌ . أَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ لَحْمٌ ، يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ ،^(٢) وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ^(٣) مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا . وَهُوَ مَذْهَبُ

« الْخُلَاصَةُ » : يَحْنُثُ بِأَكْلِ لَحْمِ الرَّأْسِ فِي الْأَصَحِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي » فِي أَكْلِ لَحْمٍ لَا يُؤْكَلُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِ كُلِّ^(٣) لَحْمٍ ، فَتَدْخُلُ اللَّحُومُ الْمُحَرَّمَةُ ، كُلُّهَا الْخِنْزِيرِ وَنَحْوَهُ . وَهُوَ أَشْهَرُ الْوُجْهِينَ ، وَبِهِ قَطَعَ أَبُو مُحَمَّدٍ . انْتَهَى . وَجَزَمَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » ، أَنَّهُ يَحْنُثُ بِلَحْمِ الرَّأْسِ وَبِلَحْمٍ غَيْرِ مَا كُؤِلَ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : حَيْثُ بِأَكْلِ

(١) تقدم تخريجه في ٢٨٥/٢٧ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

الشافعي؛ لأنه لا يُسمى شَحْمًا ، ولا بَائِعُهُ شَحْمًا ، ولا يُفَرَّدُ عن اللحم^(١) [١٣٥/٨] مع الشَّحْمِ ، ويُسمى بَائِعُهُ لَحْمًا ، ويُسمى لَحْمًا سَمِينًا ، ولو وَكَّلَ في شِرَاءِ لَحْمٍ ، فاشْتَرَاهُ الْوَكِيلُ ، لَزِمَهُ ، ولو اشْتَرَاهُ الْوَكِيلُ في شِرَاءِ الشَّحْمِ ، لم يَلْزَمْهُ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمَنا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ﴾^(٢) . ولأنه يُشَبِّهُ الشَّحْمَ^(٣) في صِفَتِهِ وَذَوْبِهِ ، ويُسمى دُهْنًا ، فكان شَحْمًا كالذِي في الْبَطْنِ ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لا يُسمى شَحْمًا ، ولا أَنَّهُ يُسمى بِمُفْرَدِهِ لَحْمًا ، وإنما يُسمى اللَّحْمُ الذِي هو عليه لَحْمًا سَمِينًا ، ولا يُسمى بَائِعُهُ شَحْمًا ؛ لأنه لا يُباعُ بِمُفْرَدِهِ ، وإنما يُباعُ تَبَعًا لِلَّحْمِ ، وهو تابعٌ له في الوجودِ والبيعِ ، فلذلك سُمِّيَ بَائِعُهُ لَحْمًا ، ولم يُسَمَّ شَحْمًا ؛ لأنه سُمِّيَ بما هو الْأَصْلُ دونَ التَّبَعِ .

الإِنصاف الرَّأْسِ في ظاهرِ المذهبِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لا يَحْنُثُ حَتَّى يَنْوِيَهُ .^(٤) قال الزُّرْكَشِيُّ : ظاهرُ كلامِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، واختيارُ القاضي ، أَنَّهُ لا يَحْنُثُ بِأَكْلِ خَدِّ الرَّأْسِ^(٥) . وَحُكِيَ عن ابنِ أَبِي مُوسَى في ذلك كُلِّهِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَالَ : لو أَكَلَ اللِّسَانَ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » . قال الزُّرْكَشِيُّ : لا يَحْنُثُ بِأَكْلِ اللِّسَانِ عَلَى أَظْهَرِ الْاِحْتِمَالَيْنِ . وقال في « الْكَافِي » : لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ لَحْمًا ، تَنَاوَلَتْ يَمِينُهُ

(١) بعده في الأصل : « ولا يَحْنُثُ » .

(٢) سورة الْأَنْعَامِ ١٤٦ .

(٣) في م : « اللحم » .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

وَإِنْ أَكَلَ الْمَرْقَ ، لَمْ يَحْنَتْ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُعْجِبُنِي . قَالَ الْمَفْنَعُ
أَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ .

٤٧٣٥ - مسألة : (وَإِنْ أَكَلَ الْمَرْقَ ، لَمْ يَحْنَتْ . وقد قال أحمد : الشرح الكبير

لَا يُعْجِبُنِي . قال أبو الخطَّاب : هذا على سَبِيلِ الْوَرَعِ) وقال ابنُ أُمَيٍّ
موسى ، والقاضي : يَحْنَتْ ؛ لِأَنَّ الْمَرْقَ لَا يَخْلُو مِنْ أَجْزَاءِ اللَّحْمِ الذَّائِبَةِ
فيه ، وقد قيل : الْمَرْقُ أَحَدُ اللَّحْمَيْنِ . ولنا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِلَحْمٍ حَقِيقَةً ، وَلَا
يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ اللَّحْمِ ، فَلَمْ يَحْنَتْ بِهِ ، كَالْكَبِدِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ أَجْزَاءَ
اللَّحْمِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا فِيهِ مَاءُ اللَّحْمِ وَدُهْنُهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِلَحْمٍ . وَأَمَّا الْمَثَلُ ،
فَإِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ الْمَجَازُ ، كَمَا فِي نَظَائِرِهِ ، مِنْ قَوْلِهِمْ : الدُّعَاءُ أَحَدُ الصَّدَقَتَيْنِ ،
وَقَوْلَةُ الْعِيَالِ أَحَدُ الْيَسَارَيْنِ . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بِلَحْمٍ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا
غَيْرَ اللَّحْمِ الْحَقِيقِيِّ .

أَكَلَ اللَّحْمَ الْمُحَرَّمِ . وقال أبو الخطَّاب : لَا يَحْنَتْ بِأَكْلِ رَأْسٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ
بِأَكْلِهِ مُتَفَرِّدًا . وقال في « الْمُعْنَى » ^(١) : إِنْ أَكَلَ رَأْسًا أَوْ كَارِعًا ، فَقَدْ رُويَ عَنْ
الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْنَتْ . وَقَدْ مِمَّ فِي « الشَّرْحِ » . قَالَ
القاضي : لِأَنَّ اسْمَ اللَّحْمِ لَا يَتَنَاوَلُ الرُّعُوسَ وَالْكَوَارِغَ . وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ
فِي الْفَصْلِ الْآتِي : إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فَأَكَلَ سَمَكًا .

قوله : وَإِنْ أَكَلَ الْمَرْقَ ، لَمْ يَحْنَتْ . هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ ^(٢) فِي
« الْفُرُوعِ » : لَمْ يَحْنَتْ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَنَصَرَهُ

(١) فِي الْمَعْنَى ١٣/٦٠٠ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

فصل : فَإِنْ أَكَلَ رَأْسًا ^(١) أَوْ كُرَاعًا ^(٢) ، «فقد رُوِيَ عن أحمد ما يدلُّ على أنه لا يَحْنُثُ ؛ لأنه رُوِيَ عنه ما يدلُّ على [أَنْ ^(٣)] مَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا ، فَاشْتَرَى رَأْسًا أَوْ ^(٤) كُرَاعًا » ، لَا يَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ لَا يَشْتَرِيَ مِنَ الشَّاةِ شَيْئًا . قال القاضي : لَأَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ اللَّحْمِ لَا يَتَنَاوَلُ الرُّءُوسَ وَالْكُورَاعَ ، وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ لَحْمٍ ، فَاشْتَرَى رَأْسًا أَوْ كُرَاعًا ^(٥) ، لَمْ يَلْزَمْهُ ، وَيُسَمَّى بِائِثُ ذَلِكَ رَوَّاسًا ، وَلَا يُسَمَّى لَحَامًا . وقال أبو الخطَّابِ : يَحْنُثُ بِأَكْلِ لَحْمِ الْخَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَنْوِيَهِ بِالْيَمِينِ . وَإِنْ أَكَلَ اللِّسَانَ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَرِّدٌ عَنِ اللَّحْمِ بِاسْمِهِ وَصِفَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الْقَلْبَ .

المُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ الزُّرَّكَاشِيُّ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : لَا يُعْجِبُنِي ؛ لِأَنَّ طَعْمَ اللَّحْمِ قَدْ يُوجَدُ فِي الْمَرْقِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ . قَالَ : وَالْأَقْوَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ . انْتَهَى . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي : يَحْنُثُ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « وَكَرَاعًا » ، وَفِي ق : « أَوْ كَارِعًا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ ق : م .

(٣) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ ، وَانْظُرْ : الْمَغْنَى ٦٠٠/١٣ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٥) فِي ق : م : « كَارِعًا » .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّحْمَ ، فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ ، حِنْثٌ .
المقنع

٤٧٣٦ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل الشحم ، فأكل شحم
الظهر ، حِنْثٌ) ظاهرُ هذا ، أنَّ الشحمَ كلُّ ما يذوبُ بالنارِ ممَّا في
الحيوانِ ، وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وظاهرُ الآيةِ ، والعرفُ يشهدُ
لذلك . وهو ظاهرُ قولِ أبي الخطَّابِ ، وطلحةَ العاقولِيِّ ، (وهو قولٌ)
أبي يوسفَ ، ومحمدَ بنِ الحسنِ . وقال القاضي : الشحمُ هو (١) الذي
يكونُ في الجوفِ ، من شحمِ الكلى أو غيره ، وإن أكلَ من كلِّ شيءٍ
من الشاةِ ، من لحمِها الأحمرِ والأبيضِ ، والآليةِ ، والكبدِ ، والطحالِ ،
والقَلْبِ ، فقال شيخنا - يعنى ابنَ حامِدٍ : لا يَحْنُثُ ؛ لأنَّ اسمَ الشحمِ
لا يَقَعُ عليه . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والشافعيِّ . وقد سبقَ الكلامُ في أنَّ
شحمَ الظهرِ والجَنبِ شحمٌ ، فَيَحْنُثُ [١٣٥/٨ ط] به . فأما إن أكلَ اللحمَ
الأحمرَ وحده ، ولم يَظْهَرْ فيه شيءٌ من الشحمِ ، فقال الخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ ؛

قال الزَّرَّكَشِيُّ : فَنَاقَضَ القاضي . وأطلقهما في « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » .
قوله : وإن حلف لا يأكل الشحمَ فأكلَ شحمَ الظهرِ ، حِنْثٌ . وهو المذهبُ .
وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وأبي الخطَّابِ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشارحُ . قال
الزَّرَّكَشِيُّ : هو اختيارُ أكثرِ الأصحابِ ؛ القاضي ، والشَّريفيِّ ، وأبي الخطَّابِ ،
والشَّيرَازِيِّ ، وابنِ عَقِيلٍ . وجزمَ به في « الهِدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ،
و « الخُلَاصَةِ » ، و « الوجيزِ » ، و « المُنَوَّرِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابنِ عَبْدِوسٍ » ،
وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُتْجَى » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ،

(١ - ١) في الأصل : « وقول » .

(٢) سقط من : الأصل .

لأننا قد ذكرنا أن الشحم كل ما يذوب بالنار ، ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه وإن قل ، فيحنت به ، ولأنه يظهر في الطبخ ، فيبين على وجه المرق وإن قل ، وهذا يفارق من حلف لا يأكل سمنا ، فأكل خبيصا^(١) فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، فإن هذا يظهر الدهن فيه . وقال غير الخرقى من أصحابنا : لا يحنت . وهو الصحيح ؛ لأنه لا يسمى شحما ، ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم ، فلا يحنت بأكل اللحم الذي كان فيه .

فصل : ويحنت بالأكل من الآلية ، في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه ؛ لأنها دهن تذوب بالنار ، وتباع مع الشحم ، ولا تباع مع اللحم . وعلى قول القاضى وموافقيه : ليست شحما ولا لحما ، فلا يحنت به الحالف على تركهما .

فصل : إذا حلف لا يأكل لحما ، حنت بأكل اللحم المحرم ،

و « الحاوى الصغير » ، وغيرهم . وقيل : لا يحنت . اختاره ابن حامد ، والقاضى ، وقال : الشحم هو الذى يكون فى الجوف ؛ من شحم الكلى أو غيره . قال الزركشى : وهو الصواب . وقال القاضى أيضا : وإن أكل من كل شيء من الشاة ؛ من لحمها الأحمر والأبيض والآلية والكبد والطحال والقلب ، فقال شيخنا - يعنى به ابن حامد : لا يحنت ؛ لأن اسم الشحم لا يقع عليه . قال فى « الفروع » : وهل يباح لحم - كسمين ظهر وجنب وسنام - لحم أو شحم ؟ فيه وجهان . وأطلق الوجهين فى أصل المسألة فى « التظم » .

(١) الخبيص : الحلواء المخلوطة من التمر والسمن .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كَشَكًا ، أَوْ الْمَقْنَعِ مَضَلًا ، أَوْ جُبْنًا ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ فَأَكَلَ

الشرح الكبير كَالْمَيْتَةِ ، وَالْخَنْزِيرِ ، وَالْمَغْضُوبِ . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي في أحدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْمُحَرَّمِ بِأَصْلِهِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَحِلُّ دُونَ مَا يَحْرُمُ ، فَلَا يَحْنُثُ بِمَا لَا يَحِلُّ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَبَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا ، " لَمْ يَحْنُثْ " . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَحْمٌ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا ، فَحْنُثَ بِهِ ، كَالْمَغْضُوبِ ، وَقَدْ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى لَحْمًا ، فَقَالَ : ﴿ وَلَحْمَ الْخَنْزِيرِ ﴾ ^(١) . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا ، فَلَيْسَ ثَوْبَ حَرِيرٍ . وَأَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ ، فَلَا يَحْنُثُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ .

٤٧٣٧ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كَشَكًا ، أَوْ مَضَلًا ، أَوْ جُبْنًا ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ

فائدة : لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا ، حَنْثَ بِأَكْلِ الْأَلْيَةِ لَا اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْقَاضِي وَمَنْ وَافَقَهُ : لَيْسَتْ الْأَلْيَةُ شَحْمًا وَلَا لَحْمًا . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ : لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا تَقَدَّمَ . وَتَأْتِي مَسْأَلَةٌ [٢٠٢/٣ ظ] الْخِرَقِيُّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

قوله : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا أَوْ سَمْنًا أَوْ كَشَكًا أَوْ مَضَلًا أَوْ جُبْنًا ،

(١-١) سقط من : م .

(٢) سورة البقرة ١٧٣ ، وسورة النحل ١١٥ .

المقنع لَبَنًا ، لَمْ يَحْنَثْ .

الشرح الكبير

وَالسَّمْنُ فَأَكَلَ لَبَنًا ، لَمْ يَحْنَثْ (إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ مِنْ لَبَنِ الْأَنْعَامِ ، أَوِ الصَّيْدِ ، أَوْ لَبَنِ آدَمِيَّةٍ ، حَنْثَ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُ حَقِيقَةً وَعُرْفًا ، وَسَوَاءٌ كَانَ حَلِيبًا أَوْ رَائِبًا ، أَوْ مَائِعًا أَوْ مُجَمَّدًا ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ لَبَنٌ . وَلَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ الْجُبْنِ وَالسَّمْنِ وَالْمَضِلِّ ^(١) وَالْأَقْطِ وَالْكَشْكِ وَنَحْوِهِ ^(٢) . وَإِنْ أَكَلَ زُبْدًا ، فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ فِي الزُّبْدِ : إِنْ ظَهَرَ فِيهِ لَبَنٌ ، حَنْثَ بِأَكْلِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا ، فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ زُبْدًا ، فَأَكَلَ سَمْنًا أَوْ لَبَنًا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ الزُّبْدُ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ كَانَ الزُّبْدُ فِيهِ ظَاهِرًا ، حَنْثَ . وَإِنْ أَكَلَ لَبَنًا ، لَمْ يَحْنَثْ . وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَا يُصْنَعُ مِنَ اللَّبَنِ . ^(٣) وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ لَبَنًا ، أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُصْنَعُ مِنَ اللَّبَنِ ^(٤) سِوَى السَّمْنِ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ أَكَلَ

الإنصاف

لَمْ يَحْنَثْ . وَكَذَا لَوْ أَكَلَ أَقْطًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي أَكْلِ الزُّبْدِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ فِي الزُّبْدِ : إِنْ

(١) فِي م : « الْبَصَلِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

السَّمْنُ مُنْفَرِدًا ، أو في عَصِيدَةٍ ، أو حَلَوَاءَ ، أو طَبِيخٍ يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، حَيْثُ . وكذلك إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ طَبِيخًا فِيهِ لَبَنٌ ، أو لَا يَأْكُلُ خَلًّا ، فَأَكَلَ طَبِيخًا فِيهِ خَلٌّ ، يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، حَيْثُ . وبهذا قال الشافعي . وقال [١٣٦/٨] بعضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْرِدْهُ بِالْأَكْلِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَأَضَافَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ ، فَحَنْثٌ ، كَمَا لَوْ أَكَلَهُ ثُمَّ ^(١) أَكَلَ غَيْرَهُ .

ظَهَرَ فِيهِ لَبَنٌ حَيْثُ بَأْكَلَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ^(٢) سَمْنًا فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ فِي قَوْلِهِ : إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ^(٣) فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ . وقال فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَعَنْهُ ، إِنْ أَكَلَ الْجُبْنَ ، أو الْأَقِطَ ، أو الزُّبْدَ ، حَيْثُ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ ، فَأَكَلَ لَبَنًا ، لَمْ يَحْنُثْ . وهو المذهب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . وقال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنْ أَكَلَ لَبَنًا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ الزُّبْدُ ، لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ كَانَ الزُّبْدُ فِيهِ ظَاهِرًا ، حَيْثُ . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قال فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : فَأَكَلَ حَلِيبًا أو مَخِيطًا أو جَامِدًا لَمْ يَظْهَرْ زُبْدُهُ ، لَمْ يَحْنُثْ .

فائدة : لو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ زُبْدًا ، فَأَكَلَ سَمْنًا ، لَمْ يَحْنُثْ ، وَفِي عَكْسِهِ

(١) فِي م : ٢٠٥ .

(٢-٢) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ ، فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ ؛ كَالْجَوْزِ ،
وَاللُّوزِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالرُّمَّانِ ، حَيْثُ ، وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِيخَ ، حَيْثُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَتْ .

٤٧٣٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ ، فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ
الشَّجَرِ ؛ كَالْجَوْزِ ، وَاللُّوزِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالرُّمَّانِ ، حَيْثُ ، وَإِنْ أَكَلَ
الْبِطِيخَ ، حَيْثُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَتْ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً ، حَيْثُ
بِأَكْلِ مَا يُسَمَّى فَاكِهَةً ، وَذَلِكَ كُلُّ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ مِنَ الشَّجَرِ يُتَفَكَّهُ بِهَا ،
مِنَ الْعِنَبِ ، وَالرُّطَبِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالسَّفَرَجَلِ ، وَالتُّفَّاحِ ، وَالْكُمَثَرَى ،
وَالخَوْخِ ، وَالْمِشْمِشِ ، وَالْأَثْرَجِ ، وَالتُّوتِ ، وَالنَّبَقِ ، وَالْمَوْزِ ^(١) ،
وَالْجُمَيْرِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : لَا يَحْنَتْ بِأَكْلِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ وَالرُّمَّانِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَانٌ ﴾ ^(٢) . وَالْمَعْطُوفُ يُغَايِرُ الْمَعْطُوفَ
عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا ^(٣) ثَمَرَةُ شَجَرَةٍ يُتَفَكَّهُ بِهِمَا ^(٤) ، فَكَانَا مِنَ الْفَاكِهَةِ ،

الإنصاف وَجْهَانِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ فِي « الْكَافِي » ، أَنَّهُ لَا يَحْنَتْ أَيْضًا .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ ، فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ ؛ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ
وَالرُّمَّانِ ، حَيْثُ . إِنْ أَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ رَطْبًا ، حَيْثُ بَلَا زِعَاعَ . وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ
يَابِسًا ؛ كَحَبِّ الصَّنَوْبَرِ وَالْعُنَابِ وَالزَّيْبِ وَالتَّمْرِ وَالتِّينِ وَالْمِشْمِشِ الْيَابِسِ

(١) في م : « اللوز » .

(٢) سورة الرحمن ٦٨ .

(٣) في النسخ : « أنها » ، وانظر المغني ٥٩١/١٣ .

(٤) في ق ، م : « بها » .

الشرح الكبير

كسائر الأثمار المذكورة^(١)، ولأنهما فاكهة في عُرف الناس، ويُسمى بائعهما فاكهائياً. وموضع بيعهما دار الفاكهة، والأصل في العُرف الحقيقة، والعطف لتشريفهما وتخصيصهما، كقوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾^(٢). وهما من الملائكة. فأما يابسُ هذه الفواكه؛ كالزبيب، والتَّمَر، والتَّين، والمشمش اليابس، والإجاص ونحوها، فهو من الفاكهة؛ لأنه ثمر شجرة يُتفكه به. ويَحْتَمِلُ أنه ليس منها؛ لأنه يُدَخَّرُ، ومنه ما يُقَاتُ، فأشبهه الحبوب. والزيتون ليس بفاكهة؛ لأنه لا يُتفكه بأكله، وإنما المقصود منه^(٣) زَيْتُهُ، وما يُؤْكَلُ منه^(٤) [يُقَصَّدُ به] الأذم لا التفكه. والبُطْمُ^(٥) في معناه؛ لأن المقصود زَيْتُهُ. ويَحْتَمِلُ أنه فاكهة؛ لأنه ثمر شجرة يُؤْكَلُ غَضًا ويابَسًا على جهته، أشبه الثوت. والبلوط ليس بفاكهة؛ لأنه لا يُتفكه به، وإنما يُؤْكَلُ عِنْدَ الْمَجَاعَةِ، أو للتداوى. وكذلك سائر ثمر الشجر البري الذي

والإجاص ونحوه، حَيْثُ. على الصحيح من المذهب. قال في «الفروع»: «الإنصاف هذا الأصح. وصححه في «النظم». وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مُسَبَّكُ الذَّهَبِ»، و«المُسْتَوْعِبِ»، و«الخلاصة»، و«المُحَرَّرِ»، و«الحاوي»، و«الرَّعَايَتَيْنِ»، و«الوجيز»، و«المُنَوَّرِ»، و«مُنْتَخَبِ

(١) سقط من: م.

(٢) سورة البقرة ٩٨.

(٣-٣) سقط من: م.

(٤) تكلمة من المغنى ٥٩٢/١٣.

(٥) البطم: شجرة الحبة الخضراء، ثمرتها تؤكل في الشام.

الشرح الكبير لا يُسْتَطَابُ ، كَالزُّعْرُورِ الْأَحْمَرِ^(١) ، وَثَمَرِ الْقَيْقَبِ^(٢) ، وَالْعَفْصِ^(٣) ، وَحَبِّ الْآسِ ، وَنَحْوِهِ ، إِنْ كَانَ فِيهَا مَا يُسْتَطَابُ ، كَحَبِّ الصَّنَوْبَرِ

الإِنصاف الأَدْمِيُّ^(٤) ، وَ « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .^(٥) وَقِيلَ : لَا يَخْنُثُ بِأَكْلِهِ ذَلِكَ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ »^(٦) ، كَالْحُبُوبِ .

فَانْدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الزَّيْتُونُ لَيْسَ مِنَ الْفَاكِهَةِ ، وَكَذَلِكَ الْبَلُّوطُ وَسَائِرُ ثَمَرِ الشَّجَرِ الْبَرِّ الَّذِي لَا يُسْتَطَابُ ؛ كَالزُّعْرُورِ الْأَحْمَرِ وَثَمَرِ الْقَيْقَبِ وَالْعَفْصِ وَحَبِّ الْآسِ وَنَحْوِهِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَوَجَّهٌ فِي « الْفُرُوعِ » وَجْهًا فِي الزَّيْتُونِ وَالْبَلُّوطِ وَالزُّعْرُورِ ، أَنَّهُ فَاكِهَةٌ . قُلْتُ : وَحَبُّ الْآسِ وَالْقَيْقَبِ كَذَلِكَ . وَالْبَطْمُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْهَا . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

الثَّانِيَةُ ، الثَّمَرَةُ تُطْلَقُ عَلَى الرُّطْبَةِ وَالْيَابِسَةِ شَرْعًا وَلُغَةً . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ : وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ فِي السَّرِقَةِ مِنْهَا وَغَيْرِهِ . وَفِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ الْأَصْحَابِ فِي السَّلَمِ ، اسْمُ الثَّمَرَةِ إِذَا أُطْلِقَ ، « لِلرُّطْبَةِ » ، وَلِهَذَا لَوْ أُمِرَ وَكَيْلُهُ بِشِرَاءِ ثَمَرَةٍ ، فَاشْتَرَى ثَمَرَةً يَابِسَةً ، لَمْ تَلْزَمْهُ . وَكَذَا فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » وَغَيْرِهَا ، الثَّمَرُ اسْمٌ لِلرُّطْبِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَكَلَ الْبَطِيخَ ، حَنِثَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .

(١) الزعرور : ثمر من ثمر البادية ، يشبه النبق في خلقه ، وفي طعمه حموضة .

(٢) القيقب : شجر تتخذ منه السروج .

(٣) العفص : ثمر شجرة البلوط ، وهو دواء قابض مجفف ، وربما اتخذوا منه حبراً أو صبغاً .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وَالْبُنْدُقِ ، فَهُوَ فَاكِهَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرُ شَجَرَةٍ يُتَفَكَّهُ بِهِ . وَفِي الْبَطِيخِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ مِنَ الْفَاكِهَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَنْصَجُ وَيَحْلُو ، أَشْبَهَ ثَمَرَ الشَّجَرِ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرُ بَقْلَةٍ ، أَشْبَهَ الْخِيَارَ .

٤٧٣٩ - مسألة : (وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ) وَنَحْوِهِ ، وَالْقَرْعِ ، وَالْبَاذَنْجَانِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْخُضْرِ ، وَلَيْسَ مِنَ الْفَاكِهَةِ . وَكَذَلِكَ مَا يَكُونُ فِي الْأَرْضِ ، كَالْجَزْرِ ، وَاللَّقْتِ ، وَالْفُجْلِ ، وَالْقُلْقَاسِ ، وَالسُّوْطَلِ ^(١) وَنَحْوِهِ ، لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَاكِهَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بِهَا ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا .

الإيضاح

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَهُمَا وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

فائدة : قَوْلُهُ : وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْقَرْعِ وَالْبَاذَنْجَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْخُضْرِ . وَكَذَا لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ ^(٢) مَا يَكُونُ فِي الْأَرْضِ ؛ كَالْجَزْرِ ^(٣) وَاللَّقْتِ وَالْفُجْلِ وَالْقُلْقَاسِ وَالسُّوْطَلِ وَنَحْوِهِ .

(١) لم نعرفه .

(٢-٣) في الأصل : «الجزر» .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا ، فَأَكَلَ مُذْنِبًا ، حَنِثَ .

المقنع

٤٧٤٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا ، فَأَكَلَ مُذْنِبًا ،

الشرح الكبير

حَنِثَ) وهو الذى بدأ^(١) فيه الإِرْطَابُ مِنْ ذَنْبِهِ ، [١٣٦/٨ ط] وباقية بُسْرٌ ،
أو مُنْصَفٌ ، وهو الذى بعضه بُسْرٌ وبعضه رُطْبٌ . أو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا ،
فَأَكَلَ ذَلِكَ ، حَنِثَ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد ، والشافعى . وقال
أبو يوسف ، وبعض أصحاب الشافعى : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى رُطْبًا
وَلَا بُسْرًا^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَكَلَ رُطْبًا وَبُسْرًا ، فَحَنِثَ ، كَمَا لَوْ أَكَلَ نِصْفَ
رُطْبَةٍ وَنِصْفَ بُسْرَةٍ مُتَفَرِّدَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْقَدَرَ الَّذِي
أَرُطِبَ رُطْبٌ ، وَالباقى بُسْرٌ ، وَلَوْ أَنَّهُ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ^(٣) الرُّطْبَ ، فَأَكَلَ
الْقَدَرَ الَّذِي أَرُطِبَ مِنَ النِّصْفِ ، حَنِثَ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ^(٤) البُسْرَ ،
فَأَكَلَ البُسْرَ الَّذِي فِي الْمُنْصَفِ ، حَنِثَ . وَإِنْ أَكَلَ البُسْرَ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى
الرُّطْبِ ، وَأَكَلَ الرُّطْبَ مِنْ يَمِينِهِ عَلَى البُسْرِ ، لَمْ يَحْنُثْ وَاحِدًا مِنْهُمَا . وَإِنْ
حَلَفَ وَاحِدًا لَيَأْكُلَنَّ رُطْبًا ، وَآخَرَ لَيَأْكُلَنَّ بُسْرًا ، فَأَكَلَ الْحَالِفُ عَلَى أَكْلِ

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا ، فَأَكَلَ مُذْنِبًا - وهو الذى بدأ فيه الإِرْطَابُ مِنْ

الإنصاف

ذَنْبِهِ وَبَاقِيَهُ بُسْرٌ - حَنِثَ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ،
وَ « الرَّجِيز » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِ دُوسٍ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغيرهم . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .

(١) فِي ق ، م : « بَدَأَ » .

(٢) فِي النِّسْخ : « تَمَرًا » . وَالثَّبْتُ كَمَا فِي الْمَغْنَى ٥٩٠/١٣ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فَأَكَلَ رُطْبًا أَوْ
دِبْسًا أَوْ نَاطِفًا ، لَمْ يَحْنَثْ .

الرُّطْبُ مَا فِي الْمُنْصَفِ مِنَ الرُّطْبِ ، وَأَكَلَ الْآخَرَ بَاقِيَهَا ، بَرًّا جَمِيعًا ، وَإِنْ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ رُطْبَةً أَوْ بُسْرَةً ، أَوْ لَا يَأْكُلُ ذَلِكَ ، فَأَكَلَ مُنْصَفًا ، لَمْ يَرَّ
وَلَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ رُطْبَةٌ وَلَا بُسْرَةٌ .

٤٧٤١ - مسألة : (وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا) لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِرُطْبٍ (أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فَأَكَلَ رُطْبًا أَوْ دِبْسًا أَوْ نَاطِفًا ، لَمْ يَحْنَثْ)
لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَمْرٍ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فَأَكَلَ رُطْبًا ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَتَنَاوَلْهُ الْأَسْمُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَكَلَ بُسْرًا أَوْ بَلَحًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ عِنَبًا ، فَأَكَلَ زَبِيبًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا أَوْ نَاطِفًا ،
أَوْ لَا يُكَلِّمُ شَابًّا ، فَكَلَّمَ شَيْخًا ، أَوْ لَا يَشْتَرِي جَدْيًا ، فَاشْتَرَى تَيْسًا ، أَوْ
لَا يَضْرِبُ عَبْدًا ، فَضْرَبَ عَتِيقًا ، لَمْ يَحْنَثْ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ
تَعَلَّقَتْ بِالصُّفَةِ دُونَ الْعَيْنِ ، وَلَمْ تُوجَدْ الصُّفَةُ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ :
لَا أَكَلْتُ هَذِهِ الثَّمَرَةَ . فَأَكَلَ غَيْرَهَا . فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ
خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى .

قوله : (وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرًا ، فَأَكَلَ رُطْبًا أَوْ دِبْسًا أَوْ
نَاطِفًا ، لَمْ يَحْنَثْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ فِي « الْمُبْهَجِ » رِوَايَةً

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَذْمًا ، حَيْثُ يَأْكُلُ الْبَيْضَ ، وَالشَّوَاءَ ،
وَالْجُبْنَ ، وَالْمِلْحَ ، وَالزَّيْتُونَ ، وَاللَّبَنَ ، وَسَائِرِ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ .
وَفِي التَّمْرِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير ٤٧٤٢ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَذْمًا ، حَيْثُ يَأْكُلُ
الْبَيْضَ ، وَالشَّوَاءَ ، وَالْجُبْنَ ، وَالْمِلْحَ ، وَالزَّيْتُونَ ، وَاللَّبَنَ ، وَسَائِرِ مَا
يُصْطَبَغُ بِهِ . وَفِي التَّمْرِ وَجْهَانِ) إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْأَذْمِ ، حَيْثُ يَأْكُلُ
كُلُّ^(١) ؛ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِ الْخُبْزِ بِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَى التَّأْدَمِ ، وَسَوَاءٌ
فِي هَذَا مَا يُصْطَبَغُ^(٢) بِهِ ؛ كَالطَّبِيخِ^(٣) ، وَالْمَرْقِ ، وَالخَلِّ ، وَالزَّيْتِ ،
وَالسَّمْنِ ، وَالشَّيْرَجِ ، وَاللَّبَنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَصَبْغٌ
لِّلْأَكْلِينَ ﴾^(٤) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « نِعَمَ الْإِدَامُ الْخَلُّ »^(٥) . وَقَالَ :

بِأَنَّهُ يَخْنَثُ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا ، فَأَكَلَ تَمْرًا .
قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَذْمًا ، حَيْثُ يَأْكُلُ الْبَيْضَ وَالشَّوَاءَ وَالْجُبْنَ

(١) سقط من : ق م .

(٢) في الأصل : « يصطنع » .

(٣) في الأصل : « كالطبخ » .

(٤) سورة المؤمنون ٢٠ .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب فضيلة الخل والتأدم به ، من كتاب الأطعمة . صحيح مسلم ١٦٢١/٣ -
١٦٢٣ . وأبو داود ، في : باب في الخل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٢٣/٢ . والترمذي ، في :
باب ما جاء في الخل ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٣٣/٨ . والنسائي ، في : باب إذا حلف أن
لا يأتمم فأكل خبزاً بخل ، من كتاب الأيمان والنذور . المحبتي ١٣/٧ . وابن ماجه ، في : باب الائتداء بالخل ،
من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١١٠٢/٢ . والدارمي ، في : باب أى الإدام كان أحب إلى رسول الله
ﷺ ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ١٠١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠١/٣ ، ٣٠٤ ، ٣٦٤ ،
٣٧١ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

« اتَّذِنُوا بِالزَّيْتِ ، وَادَّهِنُوا بِهِ ، فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ » . رواه ابن ماجه^(١) . أو من الجامدات ، كالشَّوَاءِ والجُبْنِ والْبَاقِلَاءِ والزَّيْتُونِ والبَيْضِ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : ما لا يُضْطَبَعُ به فليس بأدم ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ [١٣٧/٨ و] منهما يُرْفَعُ إِلَى الْفَمِ مُفْرَدًا . ولنا ، ما رَوَى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « سَيِّدُ الْإِدَامِ اللَّحْمُ »^(٢) . وقال : « سَيِّدُ أَذْمِكُمُ الْمِلْحُ » . رواه ابن ماجه^(٣) . ولأنَّه يُؤْكَلُ به الْخُبْزُ عَادَةً ، فَكَانَ إِدَامًا^(٤) ، كَالَّذِي يُضْطَبَعُ^(٥) به ، وَلِأَنَّ

وَالْمِلْحُ وَالزَّيْتُونُ وَاللَّبَنُ وَسَائِرُ مَا يُضْطَبَعُ به . فَإِنَّهُ يَخْتَبُ به . وكذا إِذَا أَكَلَ الْمِلْحُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ ، وَمِلْحٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : الْمِلْحُ لَيْسَ بِأَدَمٍ . وَمَا هُوَ بِيَعِيدٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وَفِي [٢٠٣/٣ و] التَّمَرُ وَجُهَانُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) فِي : بَابِ الزَّيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١١٠٣/٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ الزَّيْتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَطْعِمَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤٣/٨ .
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ الزَّيْتِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٠٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :
الْمُسْنَدِ ٤٩٧/٣ .

(٢) بِهَذَا اللَّفْظَ أَخْرَجَهُ تَمَامُ الرَّازِيِّ فِي « فَوَائِدِهِ » . انْظُرْ : تَخْرِيجَ أَحَادِيثِ إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّينِ ٩٣٠/٢ .
مِنْ حَدِيثِ بَرِيدَةَ مَرْفُوعًا . وَعَنْ ابْنِ مَاجَهَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ بِلَفْظٍ : « سَيِّدُ طَعَامِ أَهْلِ الدُّنْيَا وَأَهْلِ
الْجَنَّةِ اللَّحْمُ » . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١٠٩٩/٢ . وَانْظُرْ مَجْمَعَ الزَّوَائِدِ ٣٥/٥ ، كَشَفُ الْخَفَاءِ ٤٦١/١ ، ٤٦٢ .

(٣) فِي : بَابِ الْمِلْحِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١١٠٢/٢ . وَهُوَ ضَعِيفٌ ، انْظُرْ كَشَفُ الْخَفَاءِ
٤٥٨/١ ، ٤٥٩ .

(٤) فِي م : « أَدَمًا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَضْطَبَعُ » .

كثيراً ممّا ذَكَرْنَا لَا يُؤْكَلُ فِي الْعَادَةِ وَحْدَهُ ، إِنَّمَا يُعَدُّ لِلتَّأْدِمِ بِهِ ، فَكَانَ أَذْمًا^(١) ، كَالخَلِّ وَاللَّبَنِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُرْفَعُ إِلَى الْقَمْرِ مُفْرَدًا . عَنْهُ جَوَابَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ مِنْهُ مَا يُرْفَعُ مَعَ الْخُبْزِ ، كَالْمَلْحِ وَنَحْوِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُمَا يَجْتَمِعَانِ فِي الْقَمْرِ وَالْمَضْغِ وَالْبَلْعِ ، الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الْأَكْلِ ، فَلَا يَضُرُّ افْتِرَاقُهُمَا قَبْلَهُ . وَأَمَّا التَّمَرُّ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ^(٢) أَذْمٌ ؛ لِمَا رَوَى يَوْسُفُ بْنُ^(٣) عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ ، قَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَضَعَ تَمْرَةً عَلَى كِسْرَةٍ ، وَقَالَ : « هَذِهِ^(٤) إِذَا مَ هَذِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . وَذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ بِأَذْمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْتَدَمُ بِهِ عَادَةً ، وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ قُوْتًا وَحَلَاوَةً ، وَلِأَنَّهُ فَائِكَةٌ ، فَأَشْبَهَ الزَّرْبِيبَ .

الشرح الكبير

و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ مِنَ الْأَذْمِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ مِنَ الْأَذْمِ ، فَلَا يَخْنَثُ بِأَكْلِهِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَدِمِيِّ فِي « مُتَنَخِبِهِ » .

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « أنه » .

(٣) في م : « عن » .

(٤) في م : « هذا » .

(٥) في : باب الرجل يحلف أن لا يتأدّم ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفي : باب في التمر ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢/٢٠١ ، ٣٢٥ .

كما أخرجه أبو يعلى في مسنده ١٣/٤٨٢ ، من حديث يوسف بن عبد الله بن سلام عن أبيه . وقال في مجمع الزوائد ٥/٤٠ : وفيه يحيى بن العلاء ، وهو ضعيف .

الشرح الكبير

فصل : إذا حلف لا يأكل طعاماً ، حيث بأكل كل ما يُسمى طعاماً ؛
 مِنْ قُوتٍ ، وَأُذْمٍ ، وَخُلُوءٍ ، وَجَامِدٍ ، وَمَائِعٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ
 الطَّعَامِ كَانَ جَلًا لِبَنِي إِسْرَءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَءِيلُ عَلَى نَفْسِهِ ﴾ ^(١) .
 وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ ﴾ ^(٢) . يَعْنِي عَلَى مَحَبَّةِ
 الطَّعَامِ ، وَحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ . وَقِيلَ : عَلَى حُبِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ قُلْ
 لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثَّةً أَوْ
 دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ ﴾ ^(٣) . وَسَمَّى النَّبِيُّ ﷺ اللَّبْنَ طَعَامًا ،
 فَقَالَ : « إِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ^(٤) ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعَمَتَهُمْ » ^(٥) . وَفِي الْمَاءِ
 وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ طَعَامٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ
 مِنِّي ﴾ ^(٦) . وَالطَّعَامُ مَا يُطْعَمُ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى اللَّبْنَ طَعَامًا ، وَهُوَ

وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ الزَّيْبُ وَنَحْوُهُ . قَالَ : وَهُوَ
 ظَاهِرُ كَلَامٍ جَمَاعَةٍ . قُلْتُ : وَهُوَ الصُّوَابُ ، وَأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُؤْتَدَّمُ بِهِ . وَجَزَمَ فِي
 « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » وَغَيْرُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ
 الزَّيْبِ ، قَالُوا : لِأَنَّهُ مِنَ الْفَاكِهَةِ .

فوائد ؛ الأولى ، لو حلف لا يأكل طعاماً ، حيث بأكل كل ما يُسمى طعاماً ؛
 مِنْ قُوتٍ وَأُذْمٍ وَخُلُوءٍ وَجَامِدٍ وَمَائِعٍ . وَفِي مَاءٍ وَدَوَاءٍ وَوَرَقٍ شَجَرٍ وَتُرَابٍ

(١) سورة آل عمران ٩٣ .

(٢) سورة الإنسان ٨ .

(٣) سورة الأنعام ١٤٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه في ٢٦٠/٢٧ .

(٦) سورة البقرة ٢٤٩ .

الشرح الكبير مشروب ، فكذلك الماء . والثاني ، ليس بطعام ؛ لأنه لا يُسمَّى طعاماً ، ولا يُفهم من إطلاقه اسمُ الطعام ، ولهذا يُعطفُ عليه ، فيقال : طعامٌ وشرابٌ . وقال النبي ﷺ : « لَا أَعْلَمُ مَا يُجْزَى مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا اللَّبَنُ » . رواه ابنُ ماجه^(١) . ويُقال : بابُ الأَطْعِمَةِ والأَشْرِبَةِ . ولأنَّه إن كان طعاماً في الحَقِيقَةِ ، فليس بطعامٍ في العُرفِ ، فلا يَحْتَسِبُ بِشْرِبِهِ ؛ لأنَّ مَبْنَى الأَيْمَانِ عَلَى العُرفِ ، لَكُونِ الحَالِفِ فِي الغَالِبِ لَا يُرِيدُ بَلْفِظِهِ إِلَّا مَا يَعْرِفُهُ . فَإِنْ أَكَلَ دَوَاءً ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْتَسِبُ ؛ لِأَنَّهُ يُطْعَمُ حَالِ الاختِيَارِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . والثاني ، لَا يَحْتَسِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي إِطْلَاقِ اسْمِ الطَّعَامِ ، وَلَا يُؤْكَلُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ . فَإِنْ أَكَلَ مِنْ نَبَاتِ الأَرْضِ مَا جَرَتْ العَادَةُ بِأَكْلِهِ ، حِثٌّ . وَإِنْ أَكَلَ مَا لَمْ تَجْرِبْ بِهِ عَادَةٌ ،

الإِنصاف ونحوها وَجْهَانِ^(٢) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : فِي المَاءِ والدَّوَاءِ وَجْهَانِ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ بِأَكْلِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يُسَمَّى شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ طَعَاماً فِي العُرفِ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ العِنَايَةِ » : لَا يُسَمَّى ذَلِكَ طَعَاماً فِي الأَظْهَرِ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ قُوْتًا ، حِثٌّ بِأَكْلِ خُبْزٍ وَتَمْرٍ وَتِينٍ وَلَحْمٍ وَلَبَنٍ وَنَحْوِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ مُطْلَقًا . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوع » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَالْقُوْتُ مَا تَبَقِيَ مَعَهُ البَنِيَّةُ ؛ كَخُبْزٍ وَتَمْرٍ وَزَيْبٍ وَلَبَنٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَكَذَا قَالَ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ

(١) فِي : بَابِ اللَّبَنِ ، مِنْ كِتَابِ الأَطْعِمَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١١٠٣/٢ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ إِذَا شَرِبَ اللَّبَنَ ، مِنْ كِتَابِ الأَشْرِبَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٣٠٤/٢ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الأَصْلِ .

الشرح الكبير

كُورَقِ الشَّجَرِ ، وَنُشَارَةِ الخَشَبِ وَالثَّرَابِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ؛ يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَكَلَهُ ، فَاشْبَهَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَكْلِهِ ، وَلِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُتْبَةَ بْنِ غَزْوَانَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَقَدْ رَأَيْتُنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَابِعَ سَبْعَةٍ ، مَا لَنَا طَعَامٌ إِلَّا وَرَقُ الْحُبْلَةِ^(١) ، حَتَّى قَرَحَتْ أَشْدَاقُنَا^(٢) . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الطَّعَامِ [١٣٧/٨ ط] فِي الْعُرْفِ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ قُوْتًا ، فَأَكَلَ خَبْرًا ، أَوْ تَمْرًا ، أَوْ زَبِييًا^(٣) ، أَوْ لَحْمًا ، أَوْ لَبَنًا ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ يُقْتَاتُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ إِلَّا بِمَا يُقْتَاتُهُ أَهْلُ بَلَدِهِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْقُوْتِ الْمُتَعَارَفِ عِنْدَهُمْ وَفِي بَلَدِهِمْ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَٰذَيْنِ . وَإِنْ أَكَلَ سَوِيْقًا ، أَوْ اسْتَفَّ دَقِيقًا ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَاتُ كَذَلِكَ . وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ اللَّصُوصِ^(٤) :

لَا تَخْبِرَا خُبْرًا وَبُسًا بَسًا
وَلَا تُطِيلَا بِمُقَامٍ حَبَسًا

فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَا يَخْتَصُّ بِقُوْتِ بَلَدِهِ فِي الْأَظْهَرِ . انْتَهَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا

- (١) الْحُبْلَةُ : ثَمَرُ الشَّجَرِ ، يَشْبَهُ اللُّوبِيَاءَ . النِّهَايَةُ ٣٣٤/١ .
(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ حَدَّثَانِيَّةِ بْنِ سَعِيدٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الزُّهْدِ وَالرَّقَائِقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٢٧٩/٤ .
وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَعِيشَةِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الزُّهْدِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١٣٩٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٧٤/٤ ، ٦١/٥ .
(٣) فِي م : « تَيْنَا » .
(٤) الرَّجَزُ فِي : الْحَيَوَانَ ٤٩٠/٤ ، ٤٩١ ، الصَّحَاحُ ٨٧٣/٢ ، مَقَائِيسُ اللُّغَةِ ٢٤٠/٢ ، اللِّسَانُ وَالتَّاجُ (خ ب ز) وَفِيهِمَا : « نُسًا نَسًا » ، وَاللِّسَانُ (ب س س) انْظُرْ مَعْجَمَ الشُّعْرَاءِ ٤٧٦ ، وَالْمَخْصَصُ ١٢٧/٧ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ شَيْئًا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا ، أَوْ دِرْعًا ، أَوْ جَوْشَنًا ، أَوْ خُفًّا ، أَوْ نَعْلًا ، حَنِثَ .

الشرح الكبير وإن أَكَلَ حَبًّا يُقْتَاتُ خُبْزُهُ ، حَنِثَ ، ولذلك رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَذْخِرُ قُوْتَ عِيَالِهِ سَنَةً^(١) . وَإِنَّمَا يُذْخِرُ^(٢) الْحَبَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْتَاتُ كَذَلِكَ . وَإِنْ أَكَلَ عِنَبًا ، أَوْ حَصْرِمًا^(٣) ، أَوْ خَلًّا ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ قُوْتًا .

٤٧٤٣ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ شَيْئًا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا ، أَوْ دِرْعًا ، أَوْ جَوْشَنًا ، أَوْ خُفًّا ، أَوْ نَعْلًا ، حَنِثَ) وكذلك إِنْ لَبَسَ عِمَامَةً ،

يَحْنُثُ إِلَّا بِمَا يُقْتَاتُهُ أَهْلُ بَلَدِهِ . وَإِنْ أَكَلَ سَوِيْقًا أَوْ اسْتَفَّ دَقِيقًا ، أَوْ حَبًّا يُقْتَاتُ خُبْزُهُ ، حَنِثَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ بِأَكْلِ الْحَبِّ . وَإِنْ أَكَلَ عِنَبًا أَوْ حَصْرِمًا أَوْ خَلًّا ، لَمْ يَحْنُثْ .

الثالثة ، قال في « الفروع » : وَالْعَيْشُ يَتَوَجَّهُ فِيهِ عُرْفَا الْخُبْزِ ، وَفِي اللَّعَةِ ، الْعَيْشُ : الْحَيَاةُ^(٤) . فَيَتَوَجَّهُ مَا يَعِيشُ بِهِ ، فَيَكُونُ كَالطَّعَامِ . انْتَهَى .

الرابعة ، قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ شَيْئًا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلًا ، حَنِثَ . بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا ، حَنِثَ كَيْفَمَا لَبَسَهُ ، وَلَوْ تَعَمَّمَهُ ، وَلَوْ ارْتَدَى بَسْرَاوِيلَ أَوْ ارْتَزَرَ بِقَمِيصٍ ، لَا بَطْيَهُ وَتَرَكَهُ عَلَى رَأْسِهِ ، وَلَا^(٥)

(١) تقدم تخريجُه في ٢٧٦/٢٧ .

(٢) في م : « يريد » .

(٣) الحصرم : أول العنب ما دام حامضًا .

(٤) في النسخ : « للحياة » ، والمثبت هو الصواب . انظر : الفروع ٣٧٥/٦ .

(٥) - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أَوْ قَلَنْسُوءَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي الْخُفِّ وَالنَّعْلِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَخْنُثُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَلْبُوسٌ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا ، فَحِنْثٌ بِهِ ^(١) ، كَالثِّيَابِ ، وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى إِلَيْهِ النَّجَاشِيَّ خَفَيْنِ ، فَلَبِسَهُمَا ^(٢) . وَقِيلَ لِابْنِ عَمَرَ : إِنَّكَ تَلْبَسُ هَذِهِ النَّعَالَ ؟ فَقَالَ : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُهُمَا ^(٣) . فَإِنْ تَرَكَ الْقَلَنْسُوءَ فِي رِجْلِهِ ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْخُفِّ أَوْ النَّعْلِ ، لَمْ يَخْنُثْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِلُبْسٍ لِهَمَا .

^(٤) بَنُوْمِهِ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَدَثَّرَ بِهِ ، فَوَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . جَزَمَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » بَعْدَ الْحِنْثِ . وَإِنْ قَالَ : قَعِيصًا . فَاتَّزَرَ ، لَمْ يَخْنُثْ ، وَإِنْ ارْتَدَى ، فَوَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . جَزَمَ فِي « الْمُعْنَى » أَنَّهُ يَخْنُثُ . وَهُوَ ظَاهِرُ « الرَّعَايَةِ » . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ قَلَنْسُوءَ ، فَلَبِسَهَا فِي رِجْلِهِ ، لَمْ يَخْنُثْ ؛ لِأَنَّهُ عَبَثٌ وَسَفَهٌ .

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب المسح على الخفين ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٣٤/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الخفاف السود ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٦٠/١٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في المسح على الخفين ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب الخفاف السود ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١٨٢/١ ، ١١٩٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٢/٥ .

(٣) انظر ما أخرجه البخاري ، في : باب غسل الرجلين في النعلين ،... من كتاب الطهارة . صحيح البخاري ٥٣/١ . ومسلم ، في : باب الإهلال من حيث تنبث الراحلة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٤٤/٢ ، ٨٤٥ . وأبو داود ، في : باب في وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ٤١٠/١ ، ٤١١ . والنسائي ، في : باب الوضوء في النعل ، من كتاب الطهارة . المجتبى ٦٨/١ ، ٦٩ . والإمام مالك ، في : باب العمل في الإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ٣٣٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧/٢ ، ٦٦ ، ١١٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلِيًّا ، فَلَيْسَ حَلِيَّةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ ،
[٣١٩] حِنْثٌ ، وَإِنْ لَبَسَ عَقِيقًا أَوْ سَبْجًا ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ لَبَسَ
الدَّرَاهِمَ وَالِدَّنَانِيرَ فِي مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٤٧٤٤ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلِيًّا ، فَلَيْسَ حَلِيَّةَ ذَهَبٍ
أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ ، حِنْثٌ ، وَإِنْ لَبَسَ عَقِيقًا أَوْ سَبْجًا ^(١) ، لَمْ يَحْنَثْ ،
وَإِنْ لَبَسَ الدَّرَاهِمَ وَالِدَّنَانِيرَ فِي مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا لَبَسَ ^(٢) حَلِيَّةَ
ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، حِنْثٌ ، فَإِنْ لَبَسَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ ، أَوْ مِخْنَقَةً مِنْ لُؤْلُؤٍ ،
أَوْ جَوْهَرٍ وَحْدَهُ ، حِنْثٌ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحْنَثُ ؛
لَأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِيٍّ وَحْدَهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَتَسْتَخْرِجُوهَا مِنْهُ حَلِيَّةً
تَلْبَسُونَهَا ﴾ ^(٣) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يُحَلِّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ
وَلَوْلُؤًا ﴾ ^(٤) . وَجَاءَ فِي الْحَدِيثِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ^(٥) ، أَنَّهُ قَالَ :

الإيضاح الخامسة ^(٦) ، قَوْلُهُ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلِيًّا ، فَلَيْسَ حَلِيَّةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ
جَوْهَرٍ ، حِنْثٌ . بِلَا نِزَاعٍ . وَيَحْنَثُ أَيْضًا بِلَبْسِ خَاتَمٍ فِي غَيْرِ الْخِنْصَرِ ، وَجْهًا
وَاحِدًا . وَوَجْهٌ فِي « الْفُرُوعِ » عَدَمُ الْحِنْثِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ فِي لَبْسِ
الْوَسْطَى وَالسَّبَابَةِ وَالْإِبْهَامِ ، فَأَمَّا فِي الْخِنْصَرِ ، فَلَا نِزَاعَ فِيهِ .

(١) السبيح : خرز أسود .

(٢) في م : « حلف لا يلبس حلياً ، فليس » .

(٣) سورة النحل ١٤ .

(٤) سورة الحج ٢٣ .

(٥) في م : « عمر » .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قال الله تعالى للبحر الشرقي: إني جاعلٌ فيك الحلية والصَّيْدَ والطَّيْبَ^(١). ولأنَّ الفِضَّةَ حَلْيٌ إذا كانت سِوَارًا أو خَلْخَالًا، فكانت حَلْيًا إذا كانت خَاتَمًا، كالذَّهَبِ، والجَوْهَرِ، واللُّؤْلُؤِ حَلْيٌ مع غيره، فكان حَلْيًا وَحْدَهُ، كالذَّهَبِ. وإنَّ لَيْسَ عَقِيقًا، أو سَبَجًا، لم يَحْنَثْ. وقال الشافعي: إن كان من أهل السَّوَادِ، حِنْثٌ^(٢). وفي غيرهم وَجْهَانِ؛ لأنَّ هذا حَلْيٌ في عُرْفِهِمْ. ولنا، أنَّ هذا ليس بِحَلْيٍ، فلا يَحْنَثُ به، كالوَدَعِ، وخَرَزِ الزَّجَاجِ. وما ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالْوَدَعِ. وإنَّ لَيْسَ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ في مُرْسَلَةٍ، فعلى وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلْيٍ إذا لم يَلْبَسْهُ، فكذلك إذا لَبَسْهُ. والثاني، يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ [١٣٨/٨] ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ لَبَسْهُ، فكان حَلْيًا، كَالسَّوَارِ وَالْخَاتَمِ. وإنَّ لَيْسَ سَيْفًا مُحَلًى، لم يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ السَّيْفَ لَيْسَ بِحَلْيٍ. وإنَّ لَيْسَ مِنْطَقَةً مُحَلَّلَةً، ففيه

الإنصاف

السَّادِسَةُ^(٣)، قوله: وإنَّ لَيْسَ عَقِيقًا أو سَبَجًا، لم يَحْنَثْ. بلا نزاع. قلتُ: لو قِيلَ بِحِنْثِهِ بَلْبُسُهُ الْعَقِيقُ، لما كان بعيدًا. ولا يَحْنَثُ أَيْضًا بَلْبُسُ الْحَرِيرِ مُطْلَقًا. على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وقال في «الْوَسِيلَةِ»: تَحْنَثُ الْمَرْأَةُ بَلْبُسِ الْحَرِيرِ.

قوله: وإنَّ لَيْسَ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ في مُرْسَلَةٍ، فعلى وَجْهَيْنِ. وأُطْلِقَهُمَا في «الْهِدَايَةِ»، و«الْمُذْهَبِ»، و«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و«الْمُسْتَوْعِبِ»،

(١) عزاه في الدر المنثور لابن أبي حاتم عن عبد الله بن عمرو عن كعب الأحبار. الدر المنثور ١١٣/٤.

(٢) في المغني ٥٦٢/١٣: «بر». والصواب ما هنا، وانظر المجموع ٣١٥/١٩ - ٣١٧.

(٣) في الأصل: «الخامسة».

الشرح الكبير
وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْحَلِيَّةَ لَهَا دُونَهُ ، فَأَشْبَهَتْ السَّيْفَ
الْمُحَلَّى . وَالثَّانِي ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ حَلَى الرِّجَالِ ، وَلَا يُقْصَدُ بَلْبُسُهَا
مُحَلَّةً فِي الْغَالِبِ إِلَّا التَّجَمُّلُ بِهَا . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ خَاتَمًا ، فَلَيْسَ فِي
غَيْرِ الْخِنْصَرِ مِنْ أَصَابِعِهِ ، حِنْثٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ
تَقْتَضِي لُبْسًا مُعْتَادًا ، وَلَيْسَ هَذَا مُعْتَادًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدْخَلَ الْقَلَنْسُوءَةَ فِي
رِجْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَسُّ لِمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ لُبْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اتَّزَرَ
بِالسَّرَاوِيلِ ، وَأَمَّا إِدْخَالُ الْقَلَنْسُوءَةِ فِي رِجْلِهِ ، فَهُوَ عَيْتٌ وَسَفَةٌ ، بِخِلَافِ
هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخِنْصَرِ وَغَيْرِهَا ، إِلَّا مِنْ حَيْثُ الْإِضْطِلَاحُ عَلَى
تَخْصِيصِهِ بِالْخِنْصَرِ .

الإِنصَافُ
و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْبُلْغَةُ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « شَرْحُ ابْنِ مُتَجَّى » ، و « النَّظْمُ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ بَلْبُسِهِ .
وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ مَا يَحْنُثُ ^(١) بِهِ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَمْ
يَذْكُرْهُمَا ، وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « مُتَخَبِّ
الْأَدْمِيِّ » . وَالثَّانِي ، يَحْنُثُ ^(٢) بَلْبُسِهِ ، وَهُوَ مِنَ الْحَلَى . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي
« تَذْكِرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي
« الْإِرْشَادِ » : لَوْ لَيْسَ ذَهَبًا أَوْ لَوْلَوْا وَحْدَهُ ، حِنْثٌ . وَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ :
مَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا كَانَا مُفْرَدَيْنِ .

فَوَالِد ؛ الْأَوَّلَى ، فِي لُبْسِهِ مِنْطَقَةً مُحَلَّةً وَجْهَان . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وإن حلف لا يركب دابة فلان ، ولا يلبس ثوبه ، ولا يدخل داره ،
 فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ، ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما
 استأجره فلان ، حيث ، وإن ركب دابة استعارها ، لم يحنث .

٤٧٤٥ - مسألة : (وإن حلف لا يركب دابة فلان ، ولا يلبس

ثوبه ، ولا يدخل داره ، فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ، ودخل داره ،
 أو فعل ذلك فيما استأجره فلان ، حيث ، وإن ركب دابة استعارها ، لم
 يحنث) إذا حلف لا يدخل دار فلان ، فدخل داراً مملوكة له ، أو داراً
 يسكنها بأجرة أو عارية أو غضب ، حيث . وبذلك قال أبو ثور ،
 وأصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا يحنث إلا بدخول دار يملكها ؛
 لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك ، بدليل أنه لو قال : هذه الدار لفلان .
 كان مقرراً له بملكها . ولو قال : إنه يسكنها . لم يقبل . ولنا ، أن الدار

و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،
 و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، هي من الحل . اختاره ابن عبدوس في
 « تذكيرته » . قلت : وهو الصواب . والوجه الثاني ، ليست من الحل ، فلا
 يحنث بلبسها . قلت : ويحتمل أن يرجع في ذلك إلى العرف وعادة من يلبسها هي
 والدرهم والدنانير .

الثانية : قوله : وإن حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبس ثوبه ولا يدخل داره ،
 فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما استأجره فلان ،
 حيث . بلا نزاع . لكن لو دخل داراً استعارها السيد ، لم يحنث . على الصحيح
 من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ، يحنث بدخول الدار المستعارة . ولو

تُضَافُ إِلَى سَاكِنِهَا ، كإِضَافَتِهَا إِلَى مَالِكِهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَا تَخْرِجُوهُمْ مِنْ بُيُوتِهِمْ ﴾ ^(١) . وَأَرَادَ بُيُوتَ أَزْوَاجِهِنَّ اللَّائِي يَسْكُنُنَّهَا . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ ^(٢) . وَلِأَنَّ الإِضَافَةَ لِلإِخْتِصَاصِ ، وَلِذَلِكَ يُضَافُ الرَّجُلُ إِلَى أَخِيهِ بِالأُخُوَّةِ ، وَإِلَى أُمِّهِ بِالأُبُوَّةِ ، وَإِلَى وَلَدِهِ بِالأَبُوَّةِ ، وَإِلَى امْرَأَتِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ ، وَسَاكِنُ الدَّارِ مُخْتَصٌّ بِهَا ، فَكَانَتْ إِضَافَتُهَا إِلَيْهِ صَحِيحَةً ، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الْعُرْفِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَحْنَثَ بِدُخُولِهَا ، كَالْمَمْلُوكَةِ لَهُ . وَقَوْلُهُمْ : هَذِهِ الإِضَافَةُ مَجَازٌ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ هِيَ حَقِيقَةٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَوْ كَانَتْ مَجَازًا ، لَكُنْهَ مَشْهُورٌ ، فَيَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا شَرِبْتُ مِنْ رَاوِيَةِ فُلَانٍ . فَإِنَّهُ يَحْنَثُ بِالشَّرْبِ مِنْ مَزَادَتِهِ . أَمَّا الإِقْرَارُ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ : هَذِهِ دَارُ زَيْدٍ . وَفَسَّرَ إِقْرَارَهُ بِسُكْنَاهَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَقُولَ ^(٣) : يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ . وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّ قَرِينَةَ الإِقْرَارِ تَضَرُّفُهُ إِلَى الْمَلِكِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ مَسْكَنَ زَيْدٍ . حَيْثُ بِدُخُولِهِ الدَّارَ الَّتِي يَسْكُنُهَا . وَلَوْ قَالَ : هَذَا الْمَسْكَنُ لَزَيْدٍ . كَانَ مُقَرَّرًا لَهُ بِهِ . وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَهِيَ نَظِيرَةُ مَسْأَلَتِنَا .

رَكِبَ دَابَّةً اسْتَعَارَهَا ، لَمْ يَحْنَثْ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ .
الثَّالِثَةُ ، لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ مَسْكَنَهُ ، حَيْثُ بِدُخُولِ مَا اسْتَأْجَرَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ
لِلْمَسْكَنِ ، وَفِي حَيْثِهِ بِدُخُولِ مَغْصُوبٍ أَوْ فِي دَارِهِ لِكِنِّهَا لغيرِ السُّكْنَى وَجِهَان .

(١) سورة الطلاق ١ .

(٢) سورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) في م : لا .

الشرح الكبير

فصل : وإن رَكِبَ دَابَّةً عَبْدِهِ ، أو لَبَسَ ثَوْبَهُ ، أو [١٣٨/٨ ظ] دَخَلَ دَارَهُ ، حَيْثُ ؛ لَأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، فهو كالذِي فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالُكَ لِمَنَافِعِهَا ، بخلافِ الْمُسْتَعِيرِ .

٤٧٤٦ - مسألة : (وإن حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فُلَانٍ ، فَرَكِبَ دَابَّةً اسْتَعَارَهَا ، لَمْ يَحْنَثْ ، وإن رَكِبَ دَابَّةً اسْتَأْجَرَهَا ، حَيْثُ) وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فيما إذا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ ، فَدَخَلَ دَارَ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّ دَارَ الْعَبْدِ مِلْكٌ لِلْسَيِّدِ . فَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبَ السَّيِّدِ ، وَلَا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ ، فَلَبَسَ ثَوْبَ عَبْدِهِ ، وَرَكِبَ دَابَّتَهُ ، حَيْثُ . وهو قولُ الشافعي . وقال أبو حنيفة : لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ بِلِباسِهِمَا أَخَصُّ . ولنا ، أَنَّهُمَا مَمْلُوكَانِ لِلْسَيِّدِ ، فَتَنَازَلَتْهُمَا يَمِينُ الْحَالِفِ ، كَالدَّارِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالدَّارِ . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً غَضَبَهَا فُلَانٌ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَفَارَقَ مَسْأَلَةَ الدَّارِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ فِي الدَّارِ لِكَوْنِهِ

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِدُخُولِ الدَّارِ الْمُغْصُوبَةِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : وَالْأَقْوَى ، إِنْ كَانَتْ سَكْنَتُهُ مَرَّةً ، حَيْثُ . وَظَاهِرُ « الْمُعْنَى » أَنَّهُ يَحْنَثُ بِدُخُولِهِ الدَّارَ الْمُغْصُوبَةَ . وَجَزَمَ بِهِ النَّازِلُ . [٢٠٣/٣ ظ] وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ قَالَ : لَا أَسْكُنُ مَسْكَنَهُ . فَمَا لَا يَسْكُنُهُ مِنْ مِلْكِهِ أَوْ يَسْكُنُهُ بَغْضَبِ وَجْهَانٍ ، وَيَحْنَثُ بِسُكْنِي مَا سَكَنَهُ مِنْهُ بَغْضَبٍ .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ مِلْكَ فُلَانٍ ، فَدَخَلَ مَا اسْتَأْجَرَهُ ، فَهَلْ يَحْنَثُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ . وَهُوَ الْمُتَعَارَفُ بَيْنَ

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً عَبْدِهِ ، فَرَكِبَ دَابَّةً جُعِلَتْ بِرَسُولِهِ ،
حَنِثَ .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَدَخَلَ سَطْحَهَا ، حَنِثَ ، وَإِنْ دَخَلَ
طَاقَ الْبَابِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير استعارها ولا غصبها ، وإنما حَنِثَ "السُّكْنَاهُ بها" ، فَأُضِيفَتِ الدَّارُ إِلَيْهِ
لذلك . ولو غَصَبَهَا أو استعارها مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْكُنَهَا ، لم تَصِحَّ إِضَافَتُهَا
إِلَيْهِ ، فلا يَحْنُثُ الْحَالِفُ ، فيكونُ كَمُسْتَعِيرِ الدَّابَّةِ وَغَاصِبِهَا .

٤٧٤٧ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً عَبْدِهِ ، فَرَكِبَ دَابَّةً
جُعِلَتْ بِرَسُولِهِ ، حَنِثَ) وكذلك إِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ هَذَا الْعَبْدِ ، وَلَا
يَلْبَسُ ثَوْبَهُ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ،
وَالْإِضَافَةُ تَقْتَضِي الْمِلْكَ . وَقَدْ قَدَّمْنَا الْكَلَامَ مَعَهُ فِيمَا مَضَى . وَنَحْصُ هَذَا
الْفَصْلُ^(١) بِأَنَّ الْمِلْكِيَّةَ لَا تُتِمَّكِنُ هَهُنَا ، فَلَا تَصِحُّ الْإِضَافَةُ بِمَعْنَاهَا ، فَتَعَيَّنَ
حَمْلُ الْإِضَافَةِ هَهُنَا عَلَى إِضَافَةِ الْإِخْتِصَاصِ دُونَ الْمِلْكِ .

٤٧٤٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَدَخَلَ سَطْحَهَا ،
حَنِثَ ، وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا

الإنصاف النَّاسِ ، وَإِنْ كَانَ مَالِكُ الْمَنَافِعِ .
قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَدَخَلَ سَطْحَهَا ، حَنِثَ . هذا المذهب .

(١ - ١) في الأصل : « لسكناها » . وفي م : « لسكناه فيها » .

(٢) في الأصل : « الفعل » .

فَرَقِي فوق^(١) سَطِحِهَا ، حِنْثٌ . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ
الرَّأْيِ . وقال الشافعيُّ : لا يَحْنُثُ . ولأصحابه فيما إذا كان السَّطْحُ
مُحَجَّرًا وَجْهَانِ ، واحتجُّوا بأنَّ السَّطْحَ يَقِيها الحرُّ والبرْدُ ، ويُخْرِزُها ،
فهو كحِيطَانِهَا . ولنا ، أنَّ سَطْحَ الدَّارِ منها ، وحُكْمُهُ حُكْمُهَا ، فحِنْثٌ
بَدْخُولِهِ ، كالمُحَجَّرِ ، أو كما لو دَخَلَ بَيْنَ حِيطَانِهَا ، ودَلِيلُ ذَلِكَ ، أنَّ
الاعْتِكَافَ يَصِحُّ فِي سَطْحِ الْمَسْجِدِ ، وَيُمْنَعُ الْجُنُبُ مِنَ اللَّبْثِ فِيهِ ، ولو
حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنَ الدَّارِ ، فَصَعِدَ سَطْحُهَا ، لم يَبْرُ ، ولو حَلَفَ أَنْ لَا يَخْرُجَ
مِنهَا ، فَصَعِدَ سَطْحُهَا ، لم يَحْنُثْ ، ولأنَّه دَاخِلٌ فِي حُدُودِ الدَّارِ ، وَمَمْلُوكٌ
لصَاحِبِهَا ، وَيُمْلِكُ بِشِرَائِهَا ، وَيَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهَا بَيْعِهَا ، والبَائِثُ
عليه ، يَقَالُ : بَاتَ فِي دَارِهِ . وبهذا يُفَارِقُ مَا وَرَاءَ حَائِطِهَا . فَإِنْ كَانَ فِي

وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَعَ به أكثرُهم . وقيل : إِنْ رَقِيَ السَّطْحُ أَوْ نَزَلَهَا مِنْهُ
أَوْ مِنْ نَقَبٍ ، فَوَجْهَانِ .

قوله : وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَ هُمَا فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وغيرهم . وهى مِنْ جُمْلَةِ مَسَائِلَ : مَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ فَفَعَلَ بَعْضَهُ . عَلَى مَا
تَقَدَّمَ فِي آخِرِ تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ^(٢) بِالشُّرُوطِ . وَقَدْ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
هُنَاكَ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ بِذَلِكَ مُطْلَقًا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ
هُنَاكَ : وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ بِهِ مُطْلَقًا . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « مُنْتَخَبِ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الْيَمِينِ قَرِينَةً لَفْظِيَّةً أَوْ حَالِيَّةً تَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الْإِرَادَةِ بِدَاخِلِ الدَّارِ ، مَثَلُ
 أَنْ يَكُونَ سَطْحُ^(١) الدَّارِ طَرِيقًا ، وَسَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي تَرْكَ وَصْلَةِ أَهْلِ
 الدَّارِ ، لَمْ يَحْنَثْ بِالْمُرُورِ [١٣٩/٨] عَلَى سَطْحِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ نَوَى
 يَمِينَهُ بَاطِنَ الدَّارِ ، تَقَيَّدَتْ يَمِينُهُ بِمَا نَوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا نَوَى .
 وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ
 فِي حَدِّهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا . وَقَالَ الْقَاضِي :
 إِذَا قَامَ عَلَى الْعَتَبَةِ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْبَابَ إِذَا أُغْلِقَ حَصَلَ خَارِجًا مِنْهَا ،
 وَلَا يُسَمَّى دَاخِلًا فِيهَا .

فصل : فَإِنْ تَعَلَّقَ بَعْضُنِ شَجَرَةٍ فِي الدَّارِ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
 يَدْخُلْهَا ، فَإِنْ صَعِدَ حَتَّى صَارَ فِي مُقَابَلَةِ سَطْحِهَا بَيْنَ حِيطَانِهَا ، حِنْثٌ .

الْأَدْمِيُّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . ^(٢) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » .
 وَقَالَ الْقَاضِي : ^(٣) « لَا يَحْنَثُ » ، إِذَا كَانَ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا . وَهُوَ
 الصَّوَابُ . صَحَّحَهُ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَالَ فِي
 « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » : وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ
 الْبَابِ بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ كَانَ خَارِجًا مِنْهَا ، فَوَجْهَانِ . اخْتَارَ الْقَاضِي الْحِنْثَ . ذَكَرَهُ
 عَنْهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : لَوْ وَقَفَ عَلَى الْحَائِطِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ،
 وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« النَّظْمِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ عَدَمُ الْحِنْثِ .

(١) فِي م : « بِسَطْحِ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

وإن لم يَنْزِلْ بَيْنَ حَيْطَانِهَا ، اِحْتَمَلَ أَنْ^(١) يَحْنُثَ ؛ لَأَنَّهُ فِي هَوَائِهَا ، وَهَوَاؤُهَا مِلْكٌ لِّصَاحِبِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَامَ عَلَى سَطْحِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْنُثَ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا ، وَلَا هُوَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتِ الشَّجَرَةُ فِي غَيْرِ الدَّارِ ، فَتَعَلَّقَ بِفَرْعٍ مَادَ عَلَى الدَّارِ فِي مُقَابَلَةِ سَطْحِهَا . وَإِنْ قَامَ عَلَى حَائِطٍ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لَأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي حَدِّهَا ، فَأَشْبَهَ الْقَائِمَ عَلَى سَطْحِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دُخُولًا .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي الدَّارِ ، فَدَخَلَهَا رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَافِيًا أَوْ مُتَتَعِّلًا ، حِنْثٌ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِنْ دَخَلَهَا رَاكِبًا ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَضَعْ قَدَمَهُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ دَخَلَ الدَّارَ ، فَحِنْثٌ^(٢) ، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا مَاشِيًا ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَمْ يَضَعْ قَدَمَهُ فِيهَا ، فَإِنَّ قَدَمَهُ مَوْضُوعَةٌ عَلَى الدَّابَّةِ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَهَا مُتَتَعِّلًا . وَعَلَى أَنَّ هَذَا فِي الْعُرْفِ عِبَارَةٌ عَنْ اجْتِنَابِ الدُّخُولِ ، فَتَحَمَّلَ عَلَيْهِ يَمِينُهُ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا مَجَازٌ لَا تَحْمَلُ الْيَمِينُ عَلَيْهِ . قُلْنَا : الْمَجَازُ إِذَا اشْتَهَرَ ، صَارَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ فَيَنْصَرِفُ اللَّفْظُ بِإِطْلَاقِهِ إِلَيْهِ ، كَلَفْظِ الرَّأْيَةِ وَالِدَّابَّةِ وَغَيْرِهِمَا .

الإحصاف

(٣) وَقَدَّمَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ الْحِنْثِ » .

(١) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « أَشْبَهَ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع **وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، حَيْثُ بِكَلَامٍ كُلِّ إِنْسَانٍ . وَإِنْ زَجَرَهُ فَقَالَ : تَنَحَّ ، أَوْ : اسْكُتْ . حَيْثُ .**

الشرح الكبير ٤٧٤٩ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، حَيْثُ بِكَلَامٍ كُلِّ إِنْسَانٍ) لَأَنَّهُ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ (فَإِنْ زَجَرَهُ ، فَقَالَ : تَنَحَّ ، أَوْ : اسْكُتْ . حَيْثُ) لَأَنَّهُ كَلَّمَهُ . وقال أصحابُ أَيْ حَنِيفَةَ : لَا يَحْنُثُ بِالْقَلِيلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ يَمِينُهُ أَنْ لَا يُكَلِّمَهُ كَلَامًا مُسْتَأْنَفًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا الْقَلِيلَ كَلَامٌ مِنْهُ لَهُ حَقِيقَةٌ ، وَقَدْ وَجَدَ بَعْدَ يَمِينِهِ ، فَيَحْنُثُ بِهِ ، كَمَا لَوْ فَصَلَهُ ، وَلِأَنَّ مَا يَحْنُثُ بِهِ إِذَا فَصَلَهُ ، ('يَحْنُثُ بِهِ إِذَا وَصَلَهُ ') ، كَالْكَثِيرِ ^(١) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْيَمِينَ تَقْتَضِي خِطَابًا مُسْتَأْنَفًا . قُلْنَا : هَذَا الْخِطَابُ مُسْتَأْنَفٌ ، وَهُوَ غَيْرُ الْأَوَّلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَهُ حَيْثُ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ صِلَتِهِ هَذَا الْكَلَامَ بِيَمِينِهِ ، تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ كَلَامٍ يَسْتَأْنَفُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ هَذَا الْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ ، فَلَا يَحْنُثُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَتِ النِّيَّةُ حَقِيقَةً . وَإِنْ نَوَى كَلَامًا غَيْرَ [١٣٩/٨ ط] هَذَا ، لَمْ يَحْنُثْ بِهَذَا فِي الْمَذْهَبَيْنِ .

الإينصاف قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، حَيْثُ بِكَلَامٍ كُلِّ إِنْسَانٍ . بلا نزاع أعلمه . وجزم به في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الْوَجِيز » ، وغيرهم . ولو صَلَّى به إمامًا ثم سَلَّمَ مِنَ الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ . نصُّ عليه . وَإِنْ أَرْتَجَّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ق ، م : « كَالْكَثِيرِ » .

(٣) في : المغنى ١٣/٦١٦ .

الشرح الكبير

فصل : فإن صَلَّى بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ إِمَامًا ، ثُمَّ سَلَّمَ مِنَ الصَّلَاةِ ، لَمْ يَحْنَثْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ شُرِعَ لَهُ أَنْ يَتَوَيَّ السَّلَامَ عَلَى الْحَاضِرِينَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ مَشْرُوعٌ فِي الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَحْنَثْ بِهِ ، كَتَكْبِيرِهَا ، وَلَيْسَتْ نِيَّةُ الْحَاضِرِينَ بِسَلَامِهِ وَاجِبَةً فِي السَّلَامِ . وَإِنْ ارْتَجَعَ عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ ، فَفَتَحَ عَلَيْهِ الْحَالِفُ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَيْسَ بِكَلَامِ الْإِنْسَانِ .

الإصناف

عليه في الصَّلَاةِ ، فَفَتَحَ عَلَيْهِ الْحَالِفُ ، لَمْ يَحْنَثْ بِذَلِكَ .

فائدة : لو كَاتَبَهُ أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يُشَافِهَهُ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِالْمُكَاتَبَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نِيَّتُهُ أَوْ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هِجْرَانَهُ وَتَرْكَ صَلَاتِهِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ . وَالأَوَّلُ عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنَثُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنَثُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْمُصَنِّفِ وَالشَّارِحِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّنْظِيمِ » . فَإِنْ نَادَاهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ ، فَلَمْ يَسْمَعْ لَتَشَاغُلِهِ وَغَفْلَتِهِ ، حَنِثَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، حَنِثَ . وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا وَالَّذِي قَبْلَهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْكَلَامِ ، فَلْيُعَاوِذْ .

قوله : وَإِنْ زَجَرَهُ فَقَالَ : تَنَحَّ أَوْ اسْكُتْ . حَنِثَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ صَلَاتِهِ هَذَا الْكَلَامُ يَمِينُهُ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ كَلَامٍ يَسْتَأْنِفُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ هَذَا الْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ ، كَمَا لَوْ وَجِدَتْ النِّيَّةُ حَقِيقَةً .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَذَكَّرُهُ بِكَلَامٍ فَتَكَلَّمَا مَعًا ، حَيْثُ .

الشرح الكبير

٤٧٥٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَذَكَّرُهُ بِكَلَامٍ ، فَتَكَلَّمَا مَعًا ، حَيْثُ) لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُبْتَدِئٌ ، إِذْ لَمْ يَتَقَدَّمْ كَلَامُهُ كَلَامَ سِوَاهُ .
فصل : وَإِنْ كَاتَبَهُ ، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا ، حَيْثُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يُشَافِهَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ^(١) الْأَصْحَابِ ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ رَجُلًا ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ كِتَابًا ؟ قَالَ : وَأَيُّ شَيْءٍ كَانَ سَبَبَ ذَلِكَ ؟ إِنَّمَا نَنْظُرُ إِلَى سَبَبِ يَمِينِهِ ، وَلِمَ حَلَفَ ؟ إِنَّ الْكِتَابَ يَجْرِي مَجْرَى الْكَلَامِ ، وَقَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا

الإنصاف

فائدة : لَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، فَسَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ وَلَمْ يُرِذْهُ بِالسَّلَامِ ، فَحَكَى الْأَصْحَابُ فِي حَيْثِهِ رِوَايَتَيْنِ . وَالْمَنْصُوصُ فِي رِوَايَةِ مُهْنًا الْحَنْثُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيُشَبِّهُ تَخْرِيجَ الرِّوَايَتَيْنِ عَلَى مَسْأَلَةٍ : مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَقَعَلَهُ جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَذَكَّرُهُ بِكَلَامٍ ، فَتَكَلَّمَا مَعًا ، حَيْثُ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا .^(٢) وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُ^(٣) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَصَحَّحَهُ النَّاطِقُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

«يَحْنُثُ بِالْكِتَابِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نِيَّتُهُ أَوْ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هَجْرَانَهُ ، وَتَرَكُ صِلَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ «يَحْنُثْ بِكِتَابٍ وَلَا رَسُولٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلِهَذَا «يَصِحُّ نَفْيُهُ ، فَيُقَالُ : مَا كَلَّمْتُهُ ، إِنَّمَا كَاتَبْتُهُ ، أَوْ : رَاسَلْتُهُ . وَلِذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِّنْهُمْ مَّنْ كَلَّمَ اللَّهُ ﴾ (١) . وَقَالَ : ﴿ يَمْوَسِيَّ إِنِّي أَصْطَفَيْتَكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَتِي وَبِكَلِمِي ﴾ (٢) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا ﴾ (٣) . وَلَوْ كَانَتِ الرِّسَالَةُ تَكْلِيمًا ، لَشَارَكَ (٤) مُوسَى غَيْرُهُ مِنَ الرُّسُلِ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِكَوْنِهِ كَلِيمَ اللَّهِ وَنَجِيَّهُ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، حِينَ مَاتَ بَشَرُ الْحَافِي : لَقَدْ كَانَ فِيهِ أَنْسٌ ، وَمَا كَلَّمْتُهُ قَطُّ . وَقَدْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُرَاسَلَةٌ . وَمِمَّنْ قَالَ : لَا يَحْنُثُ بِهَذَا . الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ (٥) . فَاسْتَشْنَى الرَّسُولَ مِنَ التَّكْلِيمِ (٦) ، وَالْأَصْلُ أَنْ يَكُونَ

فائدة : لو حلف : لا كَلَّمْتُهُ حَتَّى يُكَلِّمَنِي ، أَوْ يَدَّأِنِي بِالْكَلَامِ . فَتَكَلَّمَا مَعًا ، الْإِنْصَافُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « هذا » .

(٣) سورة البقرة ٢٥٣ .

(٤) سورة الأعراف ١٤٤ .

(٥) سورة النساء ١٦٤ .

(٦) في الأصل : « لتساوى » .

(٧) سورة الشورى ٥١ .

(٨) في م : « التكلم » .

الشرح الكبير
المُسْتَشْتَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَشْتَى مِنْهُ ، وَلِأَنَّهُ وُضِعَ ^(١) لِإِفْهَامِ الْآدَمِيِّينَ ،
أَشْبَهَ الْخِطَابَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ ، وَهَذَا الْاسْتِثْنَاءُ ^(٢) فِي
هَذَا ^(٣) مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، كَمَا قَالَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى : ﴿ ءَايَتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ
النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا ﴾ ^(٤) . وَالرَّمْزُ لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ . لَكِنْ إِنْ نَوَى تَرْكَ
مُواصَلَتِهِ ، أَوْ كَانَ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي هِجْرَانَهُ ، حَيْثُ ، وَلِذَلِكَ قَالَ
أَحْمَدُ : إِنَّ الْكِتَابَ يَجْرِي مَجْرَى الْكَلَامِ ، وَقَدْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكَلَامِ .
فَلَمْ يَجْعَلْهُ كَلَامًا ، إِنَّمَا قَالَ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ إِذَا كَانَ السَّبَبُ
يَقْتَضِي ذَلِكَ . وَإِذَا أُطْلِقَ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكَلِّمْهُ . وَاحْتَمَلَ
أَنْ يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنَ الْحَالِفِ بِهَذِهِ الْيَمِينِ تَرْكُ ^(٥) [١٤٠/٨] قَصْدِ
المُواصَلَةِ ، فَتَعَلَّقُ يَمِينُهُ بِمَا يُرَادُ فِي الْغَالِبِ .

فصل : وَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ . قَالَهُ
الْقَاضِي ؛ ^(٦) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ فِي الْإِفْهَامِ . وَالثَّانِي ، لَا
يَحْنُثُ ، ذَكَرَهُ أَبُو الْخِطَابِ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَلَامٍ ^(٨) ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِمَرْيَمَ

الإنصاف
حَنِثَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : حَنِثَ فِي الْأَصَحِّ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) فِي م : مَوْضُوعٌ .

(٢ - ٢) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٤١ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : بِكَلَامِهِ .

الشرح الكبير

عليها السَّلامُ : ﴿ فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ ^(١) . وقال في زَكْرِيَّا : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا ﴾ ^(٢) . ولأنَّ الكلامَ حروفٌ وأصواتٌ ، ولا يُوجدُ في الإشارةِ ، ولأنَّ الكلامَ شيءٌ مَسْمُوعٌ ، وتَبْطُلُ به الصلاةُ ، قال النبي ﷺ : « إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ » ^(٣) . والإشارةُ بخلافِ هذا . فإن قيل : فقد قال الله تعالى : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ . قلنا : هذا استثناءٌ من غيرِ الجنسِ ، بدليلِ ما ذَكَرْنَا ، وَلِصِحَّةِ نَفْيِهِ عَنْهُ ، فيقالُ : ما كَلَّمَهُ وإنما أشارَ إليه .

فصل : فإن ناداهُ بحيثُ يَسْمَعُ ، فلم يَسْمَعْ ، لَتَشَاغِلِهِ ، أو غَفْلَتِهِ ، حَنِثَ . نصَّ عليه أحمدٌ ، فإنه سُئِلَ عن رجلٍ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ إِنْسَانًا ، فتأداهُ ، والمحْلُوفُ عليه لَا يَسْمَعُ ؟ قال : يَحْنُثُ . وهذا الكَوْنُ ذَلِكَ يُسَمَّى تَكْلِيمًا ، يقالُ : كَلَّمْتُهُ فلم يَسْمَعْ .

فصل : وإن سَلَّمَ على المَحْلُوفِ عليه ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ كَلَامٌ تَبْطُلُ

و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِمْ . الإنصاف
وقدَّمه في « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » . وقيل : لَا يَحْنُثُ . واختاره في « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » .

(١) سورة مريم ٢٦ - ٢٩ .

(٢) سورة مريم ١٠ ، ١١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٥٥٧/٣ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير به الصلاة ، فَحِثْ به ، كغيره من الكلام .

٤٧٥١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ) وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، فَقَيْدٌ ^(١) ذلك بلفظه أو نَيْتِهِ بَزْمَنِ ، تَقْيِيدٌ به ، وَإِنْ أَطْلَقَهُ ^(٢) انصَرَفَ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . رَوَى ذلك عن ابن عباس ^(٣) . وبه قال أصحابُ الرَّأْيِ . وقال مُجَاهِدٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، وَمَالِكٌ : هُوَ سَنَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ تَوْنِيْ اٰكْلَهَا كُلَّ حِيْنَ بِاِذْنِ رَبِّهَا ﴾ ^(٤) . أَيْ كُلَّ عَامٍ . وقال الشافعيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : لَيْسَ هُوَ مُقَدَّرًا ، وَيَبْرُ بِأَدْنَى زَمَنِ ؛ لِأَنَّ الْحِيْنَ اسْمٌ مُّبْهَمٌ يَقَعُ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ ﴾ ^(٥) . قِيلَ : أَرَادَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . وَقَالَ : ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ﴾ ^(٦) .

الإنصاف قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا ، فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . نَصٌّ عَلَيْهِ . جَزَمَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْإِرْشَادِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَقَدَر » .

(٢) فِي م : « أَطْلَق » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٢٠٨/١٣ .

(٤) سُورَةُ إِبْرَاهِيمَ ٢٥ .

(٥) سُورَةُ هٓ ٨٨ .

(٦) سُورَةُ الْإِنْسَانِ ١ .

وَأِنْ قَالَ : زَمْنَا ، أَوْ : دَهْرًا ، أَوْ : بَعِيدًا ، أَوْ : مَلِيًّا ، أَوْ : الزَّمَانَ . المنفع

الشرح الكبير

وقال : ﴿ فَذَرَهُمْ فِي غَمَرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ ﴾^(١) . وقال : ﴿ حِينٌ تُمْسُونَ وَحِينٌ تُضَبِّحُونَ ﴾^(٢) . ويُقال : جِئْتُ مُنْذُ^(٣) حِينٍ . وإن كان أتاه من ساعة . ولنا ، أَنَّ الحِينَ الْمُطْلَقَ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى أَقْلُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ .^(٤) قال عِكْرَمَةُ ، وسعيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ تَوَتَّى أَكَلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ : إِنَّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . فَيُحْمَلُ مُطْلَقُ كَلَامِ الْآدَمِيِّ عَلَى مُطْلَقِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَمَا اسْتَشْهَدُوا بِهِ مِنَ الْمُطْلَقِ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَمَا ذَكَرْنَاهُ أَقْلُهُ ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ .

٤٧٥٢ - مسألة : (وإن قال : زَمْنَا ، أَوْ : دَهْرًا ، أَوْ : بَعِيدًا ، أَوْ : مَلِيًّا ،

و « الْمُنُورِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . الإِنصاف
قال الزُّرْكَانِيُّ : نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : إِنَّ عَرَفَةَ فَلِلْأَبَدِ ؛ كَالدَّهْرِ وَالْعُمُرِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَقْلُ زَمَنٍ .

تنبيه : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا أُطْلِقَ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : زَمْنَا ، أَوْ دَهْرًا ، أَوْ بَعِيدًا ، أَوْ مَلِيًّا . رُجِعَ إِلَى أَقْلٍ مَا يَتَنَاوَلُهُ

(١) سورة المؤمنون ٥٤ .

(٢) سورة الروم ١٧ .

(٣) في الأصل : بعد .

(٤) - ٤) سقط من : الأصل .

وأخرجه ابن جرير عن عكرمة وسعيد بن جبیر ، في تفسيره ٢٠٨/١٣ ، ٢٠٩ .

المقنع رُجِعَ إِلَى أَقْلٍ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ .

الشرح الكبير

أو : الزَّمانَ . رُجِعَ إِلَى أَقْلٍ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ (وكذلك : وَقْتًا ، أو : طَوِيلًا ، أو بَعِيدًا ، أو : قَرِيبًا ، في قول [١٤٠/٨ ط] أَيْ الْخَطَّابِ ، وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا حَدَّ لها في اللَّغَةِ ، وتَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، فَوَجِبَ حَمْلُهُ على أَقْلٍ مَا تَنَاوَلَهُ اسْمُهُ ، وقد يكونُ القريبُ بَعِيدًا بالنِّسْبَةِ ^(١) إلى ما هو أَقْرَبُ منه ، وقَرِيبًا بالنِّسْبَةِ إلى ما هو أَبْعَدُ منه ، ولا يَجُوزُ التَّحْدِيدُ بِالتَّحَكُّمِ ، وإنما يُصَارُ إليه بالتَّوْقِيفِ ، ولا تَوْقِيفَ ههنا ، فيَجِبُ حَمْلُهُ على اليَقِينِ ، وهو أَقْلٌ مَا تَنَاوَلَهُ الاسمُ . وقال ابنُ أبي موسى : الزَّمانُ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وقيل : هو كالْأَبَدِ والدَّهْرِ . وهو أَقْيَسُ ؛ لأنَّه بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ ، فهو في ^(٢) مَعْنَاهُمَا . وقال طَلْحَةُ العَاقُولِيُّ : الْحَيْنُ والعَمْرُ والزَّمانُ واحِدٌ ؛ لأنَّهم لا يُفَرِّقُونَ في العَادَةِ بَيْنَهَا ، والنَّاسُ يَقْصِدُونَ بِذلك التَّبْعِيَّةَ ، فلو حُمِلَ على القليلِ ، حُمِلَ على خِلَافِ قَصْدِ الْحَالِفِ . و « دَهْرٌ » يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَالْحَيْنِ أَيْضًا لِهَذَا الْمَعْنَى . وقال في « بَعِيدٍ » و « طَوِيلٍ » و « مَلِيٍّ » : هو على أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ . وهذا قولُ أبي حنيفة ؛ لأنَّ ذلك ضِدُّ القليلِ ، فلا يَجُوزُ حَمْلُهُ على ضِدِّهِ .

الإنصاف

اللفظُ . وكذا طَوِيلًا . وهذا الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . اختارَه أبو الخطَّابِ وغيرُه . وجَزَمَ به في [٢٠٤/٣ و] « الْوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » . ^(٣) وقَدَّمَهُ في « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » في بَعِيدٍ وَمَلِيٍّ وَطَوِيلٍ ^(٤) . وقال القاضي : هذه

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « على » .

(٣ - ٤) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَالَ : عُمْرًا . اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ أَرْبَعِينَ ^{المنع}
عَامًا . وَقَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الْأَلْفَافُ كُلُّهَا مِثْلُ الْحَيْنِ ، إِلَّا بَعِيدًا
وَمَلِيًّا ، [٣١٩ ط] فَإِنَّهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ .

الشرح الكبير

٤٧٥٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : عُمْرًا . اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ)
كَالْوَقْتِ فِي قَوْلِ أَيْ الْخَطَابِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَالْحَيْنِ وَهُوَ قَوْلُ طَلْحَةَ
الْعَاقُولِيِّ (وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ أَرْبَعِينَ عَامًا) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَقَدْ
لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِّن قَبْلِهِ ﴾ ^(١) . وَكَانَ ذَلِكَ أَرْبَعِينَ سَنَةً ، فَيَجِبُ حَمْلُ
الْكَلَامِ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ الْعُمَرَ فِي الْغَالِبِ لَا يَكُونُ إِلَّا مُدَّةً طَوِيلَةً ، فَلَا يُحْمَلُ
عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلٌ حَسَنٌ ، قَالَهُ شَيْخُنَا ^(٢) (وَقَالَ الْقَاضِي :
هَذِهِ الْأَلْفَافُ كُلُّهَا مِثْلُ الْحَيْنِ) قِيَاسًا عَلَيْهِ ^(٣) (إِلَّا بَعِيدًا ، وَمَلِيًّا ، فَإِنَّهُ
عَلَى أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ) لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الْبَعِيدَ .

الْأَلْفَافُ كُلُّهَا مِثْلُ الْحَيْنِ إِلَّا بَعِيدًا وَمَلِيًّا ، فَإِنَّهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » فِي زَمَنِ وَدَهْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، إِذَا
حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ زَمَانًا ، لَمْ يَكَلِّمُهُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : عُمْرًا . اِحْتَمَلَ ذَلِكَ - يَعْنِي أَنَّهُ كَزَمَنِ ، وَدَهْرٍ ،
و^(٤) بَعِيدٍ ، وَمَلِيٍّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ

(١) سورة يونس ٥ .

(٢) انظر : المغنى ١٣/٥٧٤ .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وإن قال : الأبد ، والدَّهْر ، فَذَلِكَ عَلَى الزَّمانِ كُلِّهِ . وَالْحَقُّبُ ثَمَانُونَ سَنَةً .

الشرح الكبير ٤٧٥٤ - مسألة : (وإن قال : الأبد ، والدَّهْر . فَذَلِكَ عَلَى الزَّمانِ كُلِّهِ) لَأَنَّ الْأَلِفَ وَاللَّامَ لِلْإِسْتِعْرَاقِ ، تَقْتَضِي الدَّهْرَ كُلَّهُ . وكذلك الزمان ، في الصَّحِيحِ ، وقد ذَكَرْنَاهُ .

٤٧٥٥ - مسألة : (وَالْحَقُّبُ ثَمَانُونَ سَنَةً) وقال مالك : أَرْبَعُونَ

الإنصاف في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » - واحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ أَرْبَعِينَ عَامًا . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هذا قولٌ حسنٌ . وقال القاضي : هو مِثْلُ حينٍ . كما تقدَّم . وجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : الْأَبَدُ ، والدَّهْرُ - يَعْنِي ، مُعَرِّفًا بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ - فَذَلِكَ عَلَى الزَّمانِ كُلِّهِ . وكذا : الْعُمُرُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : إِنَّ الْعُمَرَ كَالْحَيْنِ . وَقِيلَ : أَرْبَعُونَ سَنَةً .

فائدة : الزَّمانُ كَبْحَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَاخْتَارَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ عَلَى الزَّمانِ كُلِّهِ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالْمَجْدِيُّ « مُحَرَّرِهِ » . وَحِكْمِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَأَمَّا الَّذِي قَالَهُ فِي « الْإِرْشَادِ » فَإِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ زَمَانًا ، فَإِنَّهُ لَا يَكْلُمُهُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ .

قوله : وَالْحَقُّبُ ثَمَانُونَ سَنَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » : وَأَمَّا الْحَقُّبُ فَقِيلَ : ثَمَانُونَ سَنَةً . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

عَامًا^(١) ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُوَ أَذْنَى زَمَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَهْلِ اللُّغَةِ فِيهِ تَقْدِيرٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ فِي تَفْسِيرِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَبِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا ﴾^(٢) : الْحُقُبُ ثَمَانُونَ سَنَةً^(٣) . وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ حُجَّةٌ ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ يُفْضِي إِلَى حَمَلِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَبِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا ﴾ . وَقَوْلِ مُوسَى : ﴿ أَوْ أَمْضَى حُقُبًا ﴾^(٤) . إِلَى اللَّكْنَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ ذَلِكَ مَخْرَجَ التَّكْثِيرِ ، فَإِذَا صَارَ مَعْنَى ذَلِكَ : لَا يَبِثِينَ فِيهَا سَاعَاتٍ أَوْ لَحَظَاتٍ ، أَوْ أَمْضَى لَحَظَاتٍ أَوْ سَاعَاتٍ ، صَارَ مُقْتَضًى ذَلِكَ التَّقْلِيلَ ، وَهُوَ ضِدُّ مَا أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى بِكَلَامِهِ ، وَضِدُّ الْمَفْهُومِ مِنْهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَحَدٌ مِنَ الْمُفَسِّرِينَ فِيمَا نَعْلَمُ ، فَلَا يَجُوزُ تَفْسِيرُ الْحُقُبِ بِهِ .

« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْإِنْصَافُ الْأَدِيمِيُّ فِي « مُتَخَبِهِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ أَذْنَى زَمَانٍ . وَقَدَّمُ فِي « الْفُرُوعِ » أَنَّ حُقُبًا أَقَلُّ زَمَانٍ . وَقِيلَ : الْحُقُبُ أَرْبَعُونَ سَنَةً . قَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَالْعُمُرِ . وَقِيلَ : الْحُقُبُ لِلْأَبَدِ .
فَالْقَائِدَةُ : لَوْ قَالَ : إِلَى الْحَوْلِ . فَحَوْلٌ كَامِلٌ لَا تَنِمُّهُ . أَوْ مَا إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَجَحَهُ اللَّهُ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْصَارِ » .

(١) فِي م : « يَوْمًا » .

(٢) سُورَةُ النَّبَأِ ٢٣ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ١١/٣٠ .

(٤) سُورَةُ الْكَهْفِ ٦٠ .

المفنع وَالشُّهُورُ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا عِنْدَ الْقَاضِي . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ثَلَاثَةٌ ، كَالْأَشْهُرِ . وَالْأَيَّامُ ثَلَاثَةٌ .

الشرح الكبير

٤٧٥٦ - مسألة : (وَالشُّهُورُ اثْنَا عَشَرَ عِنْدَ الْقَاضِي . [١٤١/٨])
وعند أبي الخطاب ثلاثة ، كالأشهر (أما الأشهر ، فهي ثلاثة ؛ لأنها أقل
الجمع . وأما الشهور ، فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضًا ؛ لذلك ،
ولأن جمع الكثرة ^(١) يُستعمل بمعنى القلة ، كقوله تعالى : ﴿ ثَلَاثَةٌ
قُرُوءٍ ﴾ ^(٢) . وقال القاضي وغيره : هي اثنا عشر شهرًا ؛ لقول الله
تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ . ولأن الشهور جمع
الكثرة ، وأقله عشرة ، فلا يُحمل على ما يُحمل عليه جمع القلة .

٤٧٥٧ - مسألة : (وَالْأَيَّامُ ثَلَاثَةٌ) لأنها أقل الجمع ، قال الله
تعالى : ﴿ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ﴾ ^(٣) . وهي أيام التشريق

الإنصاف

قوله : وَالشُّهُورُ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا عِنْدَ الْقَاضِي . قال الشارح : عند القاضي
وغيره . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « تجريد العناية » . وعند أبي
الخطاب ثلاثة أشهر كـ « الأشهر » ، و « الأيام » . وهو المذهب . قدمه في
« المحرر » ، و « الفروع » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الرعايتين » .
وجزم به الأديب في « منتخبه » .

قوله : وَالْأَيَّامُ ثَلَاثَةٌ . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في

(١) في الأصل : « الكثير » .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

والآية في سورة التوبة ٣٦ .

(٣) سورة البقرة ٢٠٣ .

الشرح الكبير

فصل : وإن حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ثَلَاثَ لَيَالٍ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي الْأَيَّامِ الَّتِي بَيْنَ اللَّيَالِي ، وَلَا فِي اللَّيَالِي الَّتِي بَيْنَ الْأَيَّامِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ عَايَتُكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ ^(١) . وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ : ﴿ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾ ^(٢) . فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ عِبَارَةً عَنِ الزَّمَانَيْنِ جَمِيعًا . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَوَعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ ﴾ ^(٣) . فَدَخَلَ فِيهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ .

« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرَحَ ابْنُ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيز » ، « الْإِنْصَافِ » وَ « الْمُحَرَّر » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِير » ، وَ « مُتَّخِبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ لِلْقَاضِي فِي مَسْأَلَةِ أَكْثَرِ الْحَيْضِ : اسْمُ الْأَيَّامِ يَلْزَمُ الثَّلَاثَةُ إِلَى الْعَشْرَةِ ؛ لِأَنَّكَ تَقُولُ : أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا . وَلَا تَقُولُ أَيَّامًا ، فَلَوْ تَنَاوَلَ اسْمُ الْأَيَّامِ مَا زَادَ عَلَى الْعَشْرَةِ حَقِيقَةً ، لَمَا جَازَ نَفْيُهُ . فَقَالَ : قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ اسْمَ الْأَيَّامِ يَقَعُ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ الْحَقِيقَةُ . يَعْنِي قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ ﴾ ^(٤) . ﴿ بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ ﴾ ^(٥) ، ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(٦) . وَقَالَ زُفَرُ بْنُ الْحَارِثِ ^(٧) :

(١) سورة آل عمران ٤١ .

(٢) سورة مريم ١٠ .

(٣) سورة الأعراف ١٤٢ .

(٤) سورة آل عمران : ١٤٠ .

(٥) سورة الحاقة : ٢٤ .

(٦) سورة البقرة : ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٧) البيت في معجم شواهد العربية في ١/١٣٩ . وفي شرح التصريح على التوضيح في ١/٢٤٨ .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ ، فَحَوْلَ وَدَخَلَهُ ، حَيْثُ .

الشرح الكبير

٤٧٥٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ ، فَحَوْلَ وَدَخَلَهُ ، حَيْثُ) إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ بَابِهَا ، فَدَخَلَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَابِ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ لَمْ تَتَنَاوَلَ غَيْرَ الْبَابِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَحْنَثَ إِذَا أَرَادَ يَمِينَهُ اجْتِنَابَ الدَّارِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْبَابِ ^(١) سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَ زَوْجَتِهِ فِي دَارٍ ، فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا . وَإِنْ حَوْلَ بِأُهَا إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، فَدَخَلَ مِنْهُ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَهَا مِنْ بَابِهَا . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ حَلَفَ : لَا دَخَلْتُ مِنْ بَابِ هَذِهِ الدَّارِ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ جُعِلَ لَهَا بَابٌ آخَرُ ، مَعَ بَقَاءِ الْأَوَّلِ ، فَدَخَلَ مِنْهُ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مِنْ بَابِ الدَّارِ . وَإِنْ قُلِعَ الْبَابُ ، وَنُصِبَ فِي دَارٍ أُخْرَى ، وَبَقِيَ الْمَمَرُ ، حَيْثُ بَدْخُولِهِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي نُصِبَ فِيهِ الْبَابُ ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ فِي الْمَمَرِ لَا مِنَ الْمَضْرَاعِ .

الإصناف

وَكُنَّا حَسِبْنَا كُلَّ سَوْدَاءَ تَمْرَةٍ لِيَالِي لَاقَيْنَا جُذَامًا وَحِمِيرًا
قال القاضي : فَدَلَّ أَنَّ الْأَيَّامَ وَاللَّيَالِي لَا تَخْتَصُّ بِالْعَشْرَةِ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ ، فَحَوْلَ وَدَخَلَهُ ، حَيْثُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : إِنْ رَقِيَ السُّطْحُ أَوْ نَزَلَهَا مِنْهُ أَوْ مِنْ نَقَبٍ ، فَوَجْهَانِ . كَمَا تَقَدَّمَ .

فائدة : لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ بَابِهَا ، فَدَخَلَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَابِ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَحْنَثَ إِذَا أَرَادَ يَمِينَهُ اجْتِنَابَ الدَّارِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْبَابِ سَبَبٌ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الدَّار » . وَفِي م : « الْبَاب » .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ ، انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ . ^{المنع}
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ .

الشرح الكبير

٤٧٥٩ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ ، انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ) لَأَنَّ « إِلَى » لانتهاء الغاية ، فتنتهي عند أول الغاية ، كقوله سبحانه : ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(١) (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ) لَأَنَّ « إِلَى » تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مَعَ » كقوله تعالى : ﴿ وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ ﴾ ^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٣) . وقوله : ﴿ وَأَيِّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ ^(٤) .

الإنصاف

هَيْجَ يَمِينِهِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَهُوَ قَوِيٌّ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ ، انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ . هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . قال ابن مُتَجَنَّى وغيره : هذا المذهب . وجزم به في « الوجيز » ، و « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وغيرهم . وقدمه في « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وتقدم ما يُشَابِهُ ذَلِكَ فِي الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، وَيَأْتِي نَظِيرُهُ فِي الْإِقْرَارِ . وهى قَاعِدَةٌ كَثِيرَةٌ . ذَكَرَهَا الْأَصْحَابُ .

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢) سورة هود ٥٢ .

(٣) سورة النساء ٢ .

(٤) سورة المائدة ٦ .

المنع وإن حلف لا مال له ، وله مالٌ غير زكوى ، أو دينٌ على الناس ،
حِنْثٌ .

الشرح الكبير ٤٧٦٠ - مسألة : (وإن حلف لا مال له ، وله مالٌ غير زكوى ،
أو دينٌ على الناس ، حِنْثٌ) إذا حلف لا يملك مالا ، حِنْثٌ بملك كلِّ
ما يُسمَّى مالا ، سواء كان من الأثمان ، أو غيرها من العقار والأثاث
والحيوان . وبهذا قال الشافعى . وعن أحمد ، أنه إذا نذر الصدقة بجميع
ماله ، إنما يتناول نذره الصَّامِتَ^(١) من ماله . ذكرها ابنُ أبى موسى ؛ لأنَّ
إطلاق المال ينصرف إليه . وقال أبو حنيفة : لا يحنثُ إلا أن يملك مالا
زكوى ، استخسانا ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ [١٤١/٨] حَقٌّ
لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾^(٢) . فلم يتناول إلا الزكوى . ولنا ، أن غير
الزكوية^(٣) أموال ، قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٤) . وهى

الإنصاف قوله : وإن حلف لا مال له ، وله مالٌ غير زكوى أو دينٌ على الناس ، حِنْثٌ .
هذا المذهب . جزم به فى « الوجيز » ، و « شرح ابن منجى » ،
و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « النظم » . وقدمه فى
« الشرح » ، و « الفروع » . قال فى « القاعدة الحادية والعشرين بعد
المائة » : قال الأصحاب : يحنث . وعنه ، لا يحنثُ إلا بالنقد . وعنه ، إذا نذر
الصدقة بجميع ماله ، إنما يتناول نذره الصَّامِتَ من ماله . ذكرها ابنُ أبى موسى .

(١) الصامت : الذهب والفضة .

(٢) سورة الذاريات ١٩ .

(٣) فى الأصل ، ق : « النقود » .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

الشرح الكبير

مِمَّا يَجُوزُ اِئْتِغَاءُ النِّكَاحِ بِهَا . وَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنْ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَى بَيْرُحَاءَ . يُرِيدُ حَدِيثَهُ ^(١) . وَقَالَ عُمَرُ : أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْرٍ ، لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ^(٢) . وَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ : اشْتَرَيْتُ مَخْرَفًا ^(٣) ، فَكَانَ أَوَّلَ مَالٍ تَأَثَّلْتُهِ ^(٤) . وَفِي ^(٥) الْحَدِيثِ « خَيْرُ الْمَالِ سِكَّةٌ مَأْمُورَةٌ ^(٦) ، أَوْ مُهَرَّةٌ مَأْمُورَةٌ ^(٧) » . وَيُقَالُ : خَيْرُ الْمَالِ عَيْنٌ خَرَّارَةٌ ، فِي أَرْضِ خَوَّارَةٍ . وَلَأنَّهُ يُسَمَّى مَالًا ، فَحِثَّ بِهِ ، كَالزَّكَاةِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾ . فَالْحَقُّ هَهُنَا غَيْرُ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ مَكِّيَّةٌ ، نَزَلَتْ قَبْلَ فَرَضِ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا فُرِضَتْ بِالْمَدِينَةِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ

قَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : الْمَالُ مَا تَنَاولَهُ النَّاسُ عَادَةً بِعَقْدٍ شَرْعِيٍّ لَطَلَبِ الرِّبْحِ ، اِئْتِغَاءُ مَا خُوِذَ مِنَ الْمِلِّ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ ، وَمِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ . قَالَ : وَالْمِلْكُ يَخْتَصُّ الْأَغْيَانِ مِنَ الْأَمْوَالِ ، وَلَا يَغْنُمُ الدِّينَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يَحْتَسِبُ بِاسْتِجَارِهِ عَقَارًا أَوْ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الزكاة على الأقارب ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب إذا قال الرجل لو كيله : ضعه حيث أراك الله ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ... ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب استعذاب الماء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٤٨/٢ ، ١٣٤/٣ ، ١٣٥ ، ٧/٤ ، ٤٦/٦ ، ١٤٢/٧ . ومسلم ، في : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٣/٢ ، ٦٩٤ . والدارمي ، في : باب أي الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ٣٩٠/١ . والإمام مالك ، في : باب الترغيب في الصدقة ، من كتاب الصدقة . الموطأ ٩٩٥/٢ ، ٩٩٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤١/٣ ، ٢٦٢ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٦٢/١٦ .

(٣) الخرف : البستان ، أو نخلات . انظر : الفائق ٣٥٩/١ .

(٤) تقدم تخريجه في ١٥٢/١٠ ، ١٥٣ .

(٥ - ٥) في م : حديث آخر .

(٦) في م : مأثورة .

(٧) تقدم تخريجه في ١٥٥/١٢ .

الحق^(١) الزكاة ، فلا حُجَّةَ فيها ، فَإِنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ فِي بَعْضِ الْمَالِ ، كَانَ فِي الْمَالِ ، كَمَا أَنَّ مَنْ هُوَ فِي بَيْتٍ [فِي دَارٍ] ^(٢) أَوْ ^(٣) بَلَدَةٍ ، فَهُوَ فِي الدَّارِ ^(٤) وَفِي الْبَلَدَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ ﴾ ^(٥) . وَلَا يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ فِي جَمِيعِ أَقْطَارِهَا . ثُمَّ لَوْ اقْتَضَى هَذَا الْعُمُومُ ، لَوَجِبَ تَخْصِيصُهُ ، فَإِنَّ مَا دُونَ النَّصَابِ مَالٌ ، وَلَا زَكَاةَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ ، حِنْثٌ . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ حَوْلُ الزَّكَاةِ ، وَيَصِحُّ إِخْرَاجُهَا عَنْهُ ، وَيَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْإِبْرَاءِ ، وَالْحَوَالَةِ ، وَالْمُعَاوَضَةِ عَنْهُ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَالتَّوَكُّيلُ فِي اسْتِيفَائِهِ ، فَيَحْنُثُ بِهِ ، كَالْمُودَعِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ مَغْصُوبٌ ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ . وَإِنْ

غَيْرُهُ . وَفِي مَغْصُوبٍ عَاجِزٍ عَنْهُ وَضَائِعٍ أَيْسَ مِنْهُ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ مَغْصُوبٌ ، حِنْثٌ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ضَائِعٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ الْحِنْثُ وَعَدَمُهُ . فَإِنْ ضَاعَ عَلَى وَجْهِ قَدِ أَيْسَ مِنْ عَوْدِهِ ، كَالَّذِي سَقَطَ فِي بَحْرٍ ، لَمْ [٢٠٤/٣ ط] يَحْنُثْ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ ؛ كَالْمَجْحُودِ وَالْمَغْصُوبِ وَالدَّيْنِ الَّذِي عَلَى غَيْرِ مَلِيٍّ . انْتَهَى .

(١) فِي م : « الْحَقُّ » .

(٢) تَكْمِلَةٌ مِنَ الْمَغْنَى ٥٩٧/١٣ .

(٣) فِي م : « فِي » .

(٤) فِي م : « الْبَيْتُ » .

(٥) سُورَةُ الذَّارِيَّاتِ ٢٢ .

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى . ^{المقنع}

الشرح الكبير

كان له مالٌ ضائعٌ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يَحْنُثُ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقَاؤُهُ على مِلْكِهِ . والثاني ، لا يَحْنُثُ ؛ لأنَّهُ لا يُعْلَمُ بَقَاؤُهُ . فإن ضاعَ على وجهٍ قد أُيسَ من عَوْدِهِ ، كالذي سَقَطَ في بَحْرٍ ، لم يَحْنُثْ ؛ لأنَّ وجودَهُ كَعَدَمِهِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ لا يَحْنُثَ في كُلِّ مَوْضِعٍ لا يَقْدِرُ على أَخْذِ مَالِهِ ، كَالْمَجْحُودِ ، وَالْمَغْضُوبِ ، وَالَّذِينَ عَلَى غَيْرِ مِلْكِ ؛ لأنَّهُ لا نَفْعَ فِيهِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَعْدُومِ ، في جَوَازِ الْأَخْذِ مِنَ الزَّكَاةِ ، وَانْتِفَاءِ وَجُوبِ أَدَائِهَا عَنْهُ . وإن تَزَوَّجَ ، لم يَحْنُثْ ؛ لأنَّ ما مَلَكَه ليس بمَالٍ . وكذلك إِنْ وَجَبَ لَهُ حَقُّ شُفْعَةٍ ؛ لأنَّهُ لم يَثْبُتْ لَهُ الْمِلْكُ بِهِ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا أَوْ غَيْرَهُ ، لم يَحْنُثْ ؛ لأنَّهُ لا يُسَمَّى مَالِكًا لِمَالٍ .

٤٧٦١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى) لأنَّ الْفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَى الْمُوَكَّلِ كما يُنْسَبُ إِلَى الْوَكِيلِ ، فَيَحْنُثُ بِهِ ، كما لو حَلَفَ لَا يَخْلُقُ رَأْسَهُ ، فَأَمَرَ بِخَلْقِهِ ^(١) ، فَإِنَّهُ

فائدة : لو تَزَوَّجَ ، لم يَحْنُثْ ؛ لأنَّ ما تَمَلَكَه ليس بمَالٍ . وكذلك إِنْ وَجَبَ لَهُ حَقُّ شُفْعَةٍ . ^{الإنصاف}

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، حَنِثَ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى . هذا المَذْهَبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الْأَصْحَابِ . ونَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاظِمُ ، وَابْنُ مُتْجَى ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَخَبِّرِ » ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ .

(١) في م : من يخلقه .

فصل : فَأَمَّا الْأَسْمَاءُ الْعُرْفِيَّةُ ، فَهِيَ أَسْمَاءُ اشتهَر مجازها حتى غلبَ على الحقيقة ؛ كالرَّأَوِيَّةِ ، وَالظَّعِينَةِ ، وَالِدَابَّةِ ، وَالْعَائِطِ ،

يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ الْفِدْيَةُ عَلَى مَنْ خُلِقَ رَأْسُهُ بِإِذْنِهِ فِي الْإِحْرَامِ . وَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ لَا يُبَاشِرَ بِنَفْسِهِ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مَبْنَاهَا عَلَى النِّيَّةِ .

فصل : قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (فَأَمَّا الْأَسْمَاءُ الْعُرْفِيَّةُ ، فَهِيَ أَسْمَاءُ اشتهَر مجازها حتى غلبَ على الحقيقة ؛ كالرَّأَوِيَّةِ ، وَالظَّعِينَةِ ، وَالِدَابَّةِ ،

وقدّمه في « الفروع » . قال في « الانتصار » وغيره : أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكّل في العقود وغيرها . (قال في « الترغيب » : فلو حلف لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد ، حنث بفعل وكيله . نقل ابن الحكم : إن حلف لا يبيعه شيئا ، فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذي حلف عليه ، حنث ^(١) . وقال في « الإرشاد » : وإن حلف لا يفعل شيئا ، فأمر غيره بفعله ، حنث ، إلا أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه ، ويقصد بيمينه أن لا يتولّى هو فعله بنفسه ، فأمر غيره بفعله ، لم يحنث . قال في « المفردات » : إن حلف ليفعلنه فوكّل - وعادته فعله بنفسه - حنث ، وإلا فلا .

فائدة : لو توكّل الحالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقدا ، فإن أضافه إلى موكّله ، لم يحنث . ولا بد في النكاح من الإضافة ، كما تقدّم في الوكالة والنكاح ، وإن أطلق في ذلك كله ، فوجهان . وأطلقهما في « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . (وإن حلف لا يكفل مالا ، فكفل بذنا وشرط البراءة - وعند المصنّف : أو لا - لم يحنث . قاله في « الفروع » ^(١) .

وَالْعَذْرَةَ ، وَنَحْوَهَا ، فَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِالْعُرْفِ دُونَ الْحَقِيقَةِ . وَإِنْ الْمَقْنَعُ
حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَةٍ ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجَمَاعِهَا ،

الشرح الكبير

وَالْغَائِطِ ، وَالْعَذْرَةَ ، وَنَحْوَهَا ، فَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِالْعُرْفِ دُونَ الْحَقِيقَةِ (لِأَنَّ
الْحَقِيقَةَ صَارَتْ فِيهَا مَعْمُورَةً ^(١)) ، لَا يَعْرِفُهَا أَكْثَرُ [١٤٢/٨] النَّاسِ ،
كَالرَّأْيَةِ ، لِلْمَزَادَةِ فِي الْعُرْفِ ، وَفِي الْحَقِيقَةِ الْجَمَلُ الَّذِي يُسْتَقَى عَلَيْهِ ،
وَالْغَائِطُ وَالْعَذْرَةُ فِي الْعُرْفِ الْخَارِجُ الْمُسْتَقْدَرُ ، وَفِي الْحَقِيقَةِ الْغَائِطُ الْمَكَانُ
الْمُطْمَئِنُّ ^(٢) « مِنْ الْأَرْضِ » ، وَالْعَذْرَةُ فَنَاءُ الدَّارِ ، وَالظَّعِينَةُ فِي الْعُرْفِ
لِلْمَرْأَةِ ، وَفِي الْحَقِيقَةِ النَّاقَةُ الَّتِي ^(٣) يُظَعَنُ عَلَيْهَا ، وَالذَّابَّةُ فِي الْحَقِيقَةِ لِكُلِّ
مَا يَدِبُّ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَّاءٍ فَمِنْهُمْ مَنْ يَمْشِي
عَلَى بَطْنِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ يَمْشِي عَلَى رِجْلَيْنِ وَمِنْهُمْ مَنْ يَمْشِي عَلَى
أَرْبَعٍ ﴾ ^(٤) . وَفِي الْعُرْفِ اسْمٌ لِلْبِغَالِ وَالْخَيْلِ وَالْحَمِيرِ . فَلِهَذَا قُلْنَا :
الْيَمِينُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْعُرْفِ دُونَ الْحَقِيقَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ أَنَّ الْحَالِفَ لَا يُرِيدُ
غَيْرَهُ ، فَصَارَ كَالْمُصَرِّحِ بِهِ .

٤٧٦٢ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَةٍ ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ
بِجَمَاعِهَا) لِأَنَّهُ الَّذِي يَنْصَرِفُ اللَّفْظُ فِي الْعُرْفِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ

قوله : وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجَمَاعِهَا ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَعْمُودَةٌ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهَا » .

(٤) سُورَةُ النُّورِ ٤٥ .

وإن حلف على وطء دارٍ، تعلقت بدخولها ، راكباً أو ماشياً، أو حافياً أو منتعلاً .

وإن حلف لا يشم الریحان ، فشم [٣٢٠] الورد والبنفسج والياسمين ، أو لا يشم الورد والبنفسج ، فشم دهنهما ، أو ماء الورد ، فالقياس أنه لا يحنث . وقال بعض أصحابنا : يحنث .

الشرح الكبير على ترك^(١) وطء زوجته ، صار مؤلياً منها .

٤٧٦٣ - مسألة : (وإن حلف على وطء دارٍ ، تعلقت) يمينه (بدخولها ، راكباً أو ماشياً ، أو حافياً أو منتعلاً) لأن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول ، فتحمل اليمين عليه بإطلاقه ، كلفظ الراوية والدابة وغيرهما .

٤٧٦٤ - مسألة : (وإن حلف لا يشم الریحان ، فشم الورد والبنفسج والياسمين ، أو لا يشم الورد والبنفسج ، فشم دهنهما ، أو ماء الورد ، فالقياس أنه لا يحنث . وقال بعض أصحابنا : يحنث) إذا حلف

الإنصاف وطء دارٍ ، تعلقت يمينه بدخولها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو منتعلاً . لا أعلم فيه خلافاً .

قوله : (وإن حلف لا يشم الریحان ، فشم الورد والبنفسج والياسمين ، أو لا يشم الورد والبنفسج ، فشم دهنهما أو ماء الورد ، فالقياس أنه لا يحنث . ولا يحنث إلا بشم الریحان الفارسي . واختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح .

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

لا يَشْمُ الرِّيحَانَ ، فَإِنَّهُ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ يَخْتَصُّ الرِّيحَانَ الْفَارِسِيَّ ، وَفِي الْحَقِيقَةِ اسْمٌ لِكُلِّ نَبْتٍ أَوْ زَهْرٍ طَيِّبِ الرِّيحِ ، مَثَلُ الْوَرْدِ وَالْبَنْفَسَجِ وَالنَّرْجِسِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِشْمِ الرِّيحَانِ الْفَارِسِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ لَا يُرِيدُ بِيَمِينِهِ فِي الظَّاهِرِ سِوَاهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْنُثُ بِشْمٍ مَا يُسَمَّى فِي الْحَقِيقَةِ رِيحَانًا ، «لَأَنَّ الْاسْمَ»^(١) «يَتَنَاوَلُهُ حَقِيقَةٌ» ، وَلَا يَحْنُثُ بِشْمِ الْفَاكِهَةِ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْمُ وَرْدًا وَلَا بَنْفَسَجًا ، فَشَمَّ دُهُنُهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْمُ وَرْدًا وَلَا بَنْفَسَجًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ إِنَّمَا هُوَ لِلرَّائِحَةِ دُونَ الذَّاتِ ، وَرَائِحَةُ الْوَرْدِ وَالْبَنْفَسَجِ مَوْجُودَةٌ فِيهِمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَحْنُثُ بِشْمٍ دُهْنِ الْبَنْفَسَجِ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى بَنْفَسَجًا^(٢) ، «وَلَا يَحْنُثُ بِشْمِ مَاءِ الْوَرْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى وَرْدًا» . وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّحَّةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَإِنْ شَمَّ الْوَرْدَ وَالْبَنْفَسَجَ الْيَابِسَ ، حَنِثَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَحْنُثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا ، فَأَكَلَ تَمْرًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اسْمُهُ ،

وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَحْنُثُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : حَنِثَ فِي الْأَصْحَحِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ،

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢ - ٢) في الأصل : «ريحانًا» . وسقط من : ق ، م . والمثبت من المعنى ٦٠٤/١٣ .

(٣) في م : «وردا» .

(٤ - ٤) سقط من : م .

وإن حلف لا يأكل لحماً ، فأكل سمكاً ، حيث عند الخرقى ،
ولم يحث عند ابن أبي موسى .

الشرح الكبير وحقيقته باقية ، فيحث به^(١) ، كما لو حلف لا يأكل لحماً ، فأكل قديداً ، وفارق ما ذكره ؛ فإن التمر ليس برطب ، ولا يسمى رطباً .
٤٧٦٥ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل لحماً ، فأكل سمكاً ، حيث عند الخرقى ، ولم يحث عند ابن أبي موسى) إذا حلف لا يأكل لحماً ، ولم يرز لحماً بعينه ، فأكل من لحم^(٢) الأنعام أو الصيد أو الطير ، حيث ، [١٤٢/٨ ط] في قول عامة علماء الأمصار . وأما السمك ، فظاهر المذهب أنه يحث بأكله . وبهذا قال قتادة ، والثوري ، ومالك ، وأبو يوسف . وقال ابن أبي موسى في « الإرشاد » : لا يحث ، إلا أن ينويه . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي^(٣) ، وأبي ثور^(٤) ؛ لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ، ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم ،

الإنصاف و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » .

قوله : وإن حلف لا يأكل لحماً ، فأكل سمكاً ، حيث عند الخرقى . وهو المذهب ؛ تقديمًا للشرع واللغة . قال في « المذهب » : حيث في ظاهر المذهب . قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . قال في « الخلاصة » : حيث في الأصح . قال الزركشي : هذا المشهور . وهو اختيار الخرقى ، والقاضي وعامة

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فَاشْتَرَى لَهُ سَمَكًا ، لَمْ يَلْزَمَهُ ، وَيَصِحُّ أَنْ يَنْفَى عَنْهُ الْاسْمَ ، فَيَقُولُ : مَا أَكَلْتُ لَحْمًا ، إِنَّمَا أَكَلْتُ سَمَكًا . فَلَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ الْحِنْثُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا قَعَدْتُ تَحْتَ سَقْفٍ . فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِقُعُودِهِ تَحْتَ السَّمَاءِ ، وَقَدْ سَمَّاها اللَّهُ تَعَالَى سَقْفًا مَحْفُوظًا ؛ لِأَنَّهُ مَجَازٌ ، كَذَا هُنَا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّهُ مِنْ جِسْمِ حَيَوَانٍ ، وَيُسَمَّى لَحْمًا ، فَحِنْثٌ بِأَكْلِهِ ، كُلِّحِمِ الطَّيْرِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِلَحْمِ الطَّائِرِ . وَأَمَّا السَّمَاءُ ، فَإِنَّ الْحَالِفَ لَا يَقْعُدُ تَحْتَ سَقْفٍ لَا ^(٢) يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنَ الْقُعُودِ تَحْتَهَا ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ ^(٣) يُرْذَها بِيَمِينِهِ ، وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ ثُمَّ مَجَازٌ ، وَهُنَا حَقِيقَةٌ ؛ لَكُونِهِ مِنْ جِسْمِ حَيَوَانٍ يَصْلُحُ لِلْأَكْلِ ، فَكَانَ الْاسْمُ فِيهِ حَقِيقَةً ، كُلِّحِمِ الطَّيْرِ ، حَيْثُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ ﴾ ^(٤) .

أَصْحَابِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَ « مُتَّخَبِ الْإِنْصَافِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَلَمْ يَحْنُثْ عِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَلَعَلَّهُ الظَّاهِرُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَلَعَلَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » .

(١) سورة النحل ١٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة الواقعة ٢١ .

الملقح **وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا وَلَا يَبِضُّ ، حَيْثُ بَأْكُلُ رُءُوسِ الطُّيُورِ
وَالسَّمَكِ ، وَيَبِضُّ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ ، عِنْدَ الْقَاضِي . وَعِنْدَ أَبِي
الْخَطَّابِ ، لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَتِ الْعَادَةِ بِأَكْلِهِ مُنْفَرِدًا ،
أَوْ يَبِضُّ يُزَايِلُ بِابْتِضِّهِ حَالَ الْحَيَاةِ .**

الشرح الكبير ٤٧٦٦ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا وَلَا يَبِضُّ ، حَيْثُ
بَأْكُلُ رُءُوسِ الطُّيْرِ وَالسَّمَكِ ، وَيَبِضُّ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ ، عِنْدَ الْقَاضِي .
وعند أبي الخطَّابِ ، لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَتِ الْعَادَةِ بِأَكْلِهِ مُنْفَرِدًا ،
أَوْ يَبِضُّ يُزَايِلُ بِابْتِضِّهِ حَالَ الْحَيَاةِ) إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ
بَأْكْلِ رَأْسِ كُلِّ^(١) حَيَوَانٍ مِنَ الْإِبِلِ وَالصُّيُودِ وَالْحَيْثَانِ وَالْجَرَادِ . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَتِ الْعَادَةِ بَيْعِهِ
لِلْأَكْلِ مُنْفَرِدًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رُءُوسِ بَهِيمَةِ
الْأَنْعَامِ دُونَ غَيْرِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَبْلَدٌ تَكْثُرُ فِيهِ الصُّيُودُ ، وَتَمَيِّزُ رُءُوسُهَا ،
فَيَحْنُثُ بِأَكْلِهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ رُءُوسِ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّ
الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بَيْعُهَا لِلْأَكْلِ مُنْفَرِدَةً . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ
رُءُوسِ الْعَنَمِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ دُونَ غَيْرِهَا ، فَيَمِينُهُ تَنْصَرِفُ

الإصناف قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا وَلَا يَبِضُّ ، حَيْثُ بَأْكُلُ رُءُوسِ الطُّيُورِ
وَالسَّمَكِ وَيَبِضُّ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ ، عِنْدَ الْقَاضِي . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَ^(٢) هُوَ ظَاهِرُ مَا^(٣) قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » :

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إليها . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ هَذِهِ رُءُوسُ حَقِيقَةٍ وَعُرْفًا ، وَهِيَ مَأْكُولَةٌ ، فَيَحْنُثُ بِأَكْلِهَا ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فَأَكَلَ مِنْ لَحْمِ النَّعَامِ وَالزَّرَافَةِ ، وَمَا يَنْدُرُ وَجُودَهُ وَيَبْعُهُ . وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا ، فَيَحْنُثُ بِأَكْلِ بَيْضِ كُلِّ حَيَوَانٍ ، كَثُرَ وَجُودُهُ ، كَبِئِضِ الدَّجَاجِ ، أَوْ قَلَّ ، كَبِئِضِ النَّعَامِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ بَيْضِ النَّعَامِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ بَيْضِ الدَّجَاجِ ، وَمَا يُبَاعُ فِي السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا كُلَّهُ بَيْضُ حَقِيقَةٍ وَعُرْفًا ، وَهُوَ مَأْكُولٌ ، فَيَحْنُثُ بِأَكْلِهِ ، كَبِئِضِ الدَّجَاجِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءً ، فَشَرِبَ مَاءَ الْبَحْرِ ، أَوْ مَاءً نَجِسًا ، أَوْ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا ، فَأَكَلَ خُبْزَ الْأُرْزِ أَوْ الذَّرَّةَ فِي مَكَانٍ لَا يُعْتَادُ أَكْلُهُ فِيهِ ، حَنِثَ . فَأَمَّا إِنْ أَكَلَ بَيْضَ السَّمَكِ أَوْ الْجَرَادِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْضُ حَيَوَانٍ ، أَشْبَهَ بَيْضَ النَّعَامِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ بَيْضِ يُزَايِلُ بَائِضَهُ حَالَ الْحَيَاةِ . [١٤٣/٨] وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ،

الإنصاف

حَنِثَ بِأَكْلِ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ فِي الْأَصَحِّ .

وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَتِ الْعَادَةِ بِأَكْلِهِ مُتَفَرِّدًا ، أَوْ بَيْضِ يُزَايِلُ بَائِضَهُ حَالَ الْحَيَاةِ . وَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ « خِلَافِهِ » ، أَنَّ يَمِينَهُ تَخْتَصُّ بِمَا يُسَمَّى رَأْسًا عُرْفًا . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي الْبَيْضِ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » ، وَ « الْإِقْنَاعِ » فِي الرُّءُوسِ : هَلْ يَحْنُثُ بِأَكْلِ كُلِّ رَأْسٍ - اخْتَارَهُ الْخَرَقِيُّ - أَمْ بَرُّءُوسٍ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ كَانَ بِمَكَانِ الْعَادَةِ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ فِيهِ ، حَنِثَ فِيهِ ، وَفِي غَيْرِ مَكَانِهِ

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ حَمَامًا ، أَوْ بَيْتَ شَعْرٍ ، أَوْ أَدَمٍ ، أَوْ لَا يَرْكَبُ ، فَرَكِبَ سَفِينَةً ، حِنْثٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ .

الشرح الكبير وأكثر العلماء . وهو الصحيح ؛ لأنَّ هذا لا يُفْهَمُ من إطلاق اسم^(١) البيض ، ولا يُذَكَّرُ إِلَّا مُضَافًا إِلَى بَائِضِهِ . وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ شَيْءٍ يُسَمَّى بَيْضًا غَيْرَ بَيْضِ الْحَيَوَانِ ، وَلَا بِشَيْءٍ يُسَمَّى رَأْسًا غَيْرَ رُءُوسِ الْحَيَوَانِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِرَأْسٍ وَلَا بَيْضٍ فِي الْحَقِيقَةِ .

٤٧٦٧ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ حَمَامًا ، أَوْ بَيْتَ شَعْرٍ ، أَوْ أَدَمٍ ، أَوْ لَا يَرْكَبُ ، فَرَكِبَ سَفِينَةً ، حِنْثٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ مَسْجِدًا ، أَوْ حَمَامًا ، حِنْثٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ

الإصناف وَجْهَانِ ، نَظَرًا إِلَى أَصْلِ الْعَادَةِ أَوْ عَادَةِ الْحَالِفِ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا ، فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا أَوْ بَيْتَ شَعْرٍ أَوْ أَدَمٍ ، أَوْ لَا يَرْكَبُ ، فَرَكِبَ سَفِينَةً ، حِنْثٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وهو المذهب . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ تَقْدِيرًا لِلشَّرْعِ وَاللُّغَةِ . قال الشَّارِحُ : هذا المذهبُ فيما إذا دخلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا . قال في « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : فَاَلْمَنْصُوصُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ، وَأَنَّهُ لَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى نِيَّتِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَحِثَّهُ بِدُخُولِ الْمَسْجِدِ وَالْحَمَامِ وَالْكَعْبَةِ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وقال الشَّارِحُ : وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِذَا دَخَلَ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْتًا فِي الْعُرْفِ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُمَا بَيْتَانِ حَقِيقَةٌ ، وَقَدْ سَمَّى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمَسَاجِدَ بُيُوتًا ، فَقَالَ : ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا ﴾ ^(٢) . وَرَوَى فِي حَدِيثٍ : « الْمَسْجِدُ بَيْتٌ كُلُّ تَقَى » ^(٣) . وَرَوَى فِي الْحَدِيثِ : « بِئْسَ الْبَيْتُ الْحَمَامُ » ^(٤) . وَإِذَا كَانَ فِي الْحَقِيقَةِ بَيْتًا ، وَفِي عُرْفِ الشَّرْعِ ، حَنِثَ بِدُخُولِهِ ، كَبَيْتِ الْإِنْسَانِ . وَإِنْ دَخَلَ بَيْتَ شَعْرٍ ، أَوْ أَدَمٍ ، حَنِثَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَالِفُ حَضَرِيًّا أَوْ بَدَوِيًّا ، فَإِنَّ اسْمَ الْبَيْتِ يَقَعُ عَلَيْهِ حَقِيقَةٌ وَعُرْفًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ ﴾ ^(٥) . وَأَمَّا مَا لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ بَيْتًا ، كَالْخِيْمَةِ ، فَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَحْنُثَ بِدُخُولِهِ مَنْ لَا يُسَمِّيهِ بَيْتًا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ لَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ . وَإِنْ دَخَلَ دِهْلِيزَ دَارٍ « أَوْ صَفَّتْهَا » ^(٦) ، لَمْ يَحْنُثْ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الدَّارِ

الإنصاف

مَا لَا يُسَمَّى بَيْتًا فِي الْعُرْفِ ، كَالْخِيْمَةِ .

(١) سورة النور ٣٦ .

(٢) سورة آل عمران ٩٦ .

(٣) أخرجه الطبراني ، في : المعجم الكبير ٣١٣/٦ . وبلغظ : « المسجد بيت كل مؤمن » . أخرجه أبو نعيم في الحلية ١٧٦/٦ . وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة ٢٧٤/٢ ، ٢٧٥ . وانظر كشف الخفاء ٢٠٦/٢ .

(٤) أخرجه ابن الجوزي في : اللعل المتناهية ٣٠٤/١ . وابن عدى ، في : الكامل ٢٦٧٩/٧ . وقال ابن الجوزي : هذا حديث لا يصح .

(٥) سورة النحل ٨٠ .

(٦) (٦ - ٦) في م : « وصفتها » .

والصفة : البهو الواسع العالي السقف .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ، فَقَرَأَ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى ، لَمْ

المقنع

بَيَّتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيَّتًا ، وَلِهَذَا يُقَالُ : مَا دَخَلَ الْبَيْتَ ، وَإِنَّمَا وَقَفَ
فِي الصَّحْنِ . فَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ ، فَرَكِبَ سَفِينَةً ، حِنْثٌ . وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ رُكُوبٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَرْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ
مَجْرِبُهَا ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلِكِ ﴾ ^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ رُكُوبًا .

الشرح الكبير

٤٧٦٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ، فَقَرَأَ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ
اللَّهُ تَعَالَى ، لَمْ يَحْنُثْ) ^(٣) إِذَا حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ، فَقَرَأَ ^(٤) ، لَمْ يَحْنُثْ . وَبِهِ
قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ ، لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ قَرَأَ
خَارِجًا مِنْهَا ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى ،
لَمْ يَحْنُثْ . وَمُقْتَضَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَحْنُثُ ، لِأَنَّهُ كَلَامٌ ^(٥) ، قَالَ
اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالزَّمَهُمْ كَلِمَةً التَّقْوَى ﴾ ^(٥) . وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« كَلِمَتَانِ خَفِيفَتَانِ عَلَى اللِّسَانِ ، ثَقِيلَتَانِ فِي الْمِيزَانِ ، حَبِيبَتَانِ إِلَى

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ ، فَقَرَأَ أَوْ سَبَّحَ أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ ، لَمْ يَحْنُثْ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ .
وَتَوَقَّفَ فِي رِوَايَةٍ .

الإنصاف

(١) سورة هود ٤١ .

(٢) سورة العنكبوت ٦٥ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، قِ : « إِذَا قَرَأَ » .

(٤) فِي مِ زِيَادَةٍ : « اللَّهُ » .

(٥) سورة الفتح ٢٦ .

يَحْنُثُ . وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ ، فَقَالَ : اذْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِينَ . ^(١) ^{المقنع}

الشرح الكبير

الرَّحْمَنُ ؛ سُبْحَانَ اللَّهِ وَبِحَمْدِهِ ، سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِيمِ » ^(١) . وَلَنَا ، أَنْ
الكَلَامَ فِي الْعُرْفِ لَا يُطْلَقُ إِلَّا عَلَى كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ ، وَلِهَذَا لَمَّا قَالَ النَّبِيُّ
ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا شَاءَ ، وَ ^(٢) قَدْ أَخَذَتْ أَنْ لَا تَتَكَلَّمُوا
فِي الصَّلَاةِ » ^(٣) . لَمْ يَتَنَاوَلَ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ . وَقَالَ زَيْدُ بْنُ [١٤٣/٨]
أَرْقَمَ : كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلَاةِ ، حَتَّى نَزَلَ : ﴿ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ ^(٤) .
فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ ، وَنُهَيْنَا عَنِ الْكَلَامِ ^(٥) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ عَائِتِكَ إِلَّا
تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾ ^(٦) . وَقَالَ : ﴿ عَائِتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا وَآذَكَرَ رَبِّكَ كَثِيرًا وَسَبَّحَ بِالْعِشِيِّ وَالْإِبْكَرِ ﴾ ^(٧) .
فَأَمَرَهُ بِالتَّسْبِيحِ مَعَ قَطْعِ الْكَلَامِ عَنْهُ . وَلَئِنْ مَا لَا يَحْنُثُ بِهِ فِي الصَّلَاةِ ،
لَا يَحْنُثُ بِهِ خَارِجًا مِنْهَا ، كَالْإِشَارَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ بِتَطْلُ الْبِقِرَاءَةِ وَالتَّسْبِيحِ
فِي الصَّلَاةِ ، وَذَكَرَ اللَّهُ الْمَشْرُوعَ فِيهَا . وَإِنْ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ ، فَقَالَ :

قوله : وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ ، فَقَالَ : ﴿ اذْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِينَ ﴾ . يَقْصِدُ ^{الإنصاف}

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا قال : والله لا أتكلم اليوم . فصل ... ، من كتاب الأيمان والنذور ،
وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ ونضع الموازين القسط ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري
١٧٣/٨ ، ١٩٩/٩ . ومسلم ، في : باب فضل التهليل والتسبيح والدعاء ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم
٢٠٧٢/٤ . وابن ماجه ، في : باب فضل التسبيح ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٥١/٢ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٢٣٢/٢ .

(٢) في م : « وإنه » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٣/٤ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٥) تقدم تخريجه في ٢٩/٤ .

(٦) سورة مريم ١٠ .

(٧) سورة آل عمران ٤١ .

المقنع يَقْصِدُ تَنْبِيْهَهُ ، لَمْ يَخْنَثْ .

الشرح الكبير ﴿ اَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ ءَامِنِينَ ﴾^(١) . يَقْصِدُ الْقُرْآنَ ، لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْقُرْآنِ ، فَلَا يَخْنَثُ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ الْقُرْآنَ ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ .

الإنصاف تَنْبِيْهَهُ - يَعْنِي ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ الْقُرْآنَ - لَمْ يَخْنَثْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَذَكَرَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » وَجْهَيْنِ فِي حِنْثِهِ .

تنبيه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ تَنْبِيْهَهُ - أَغْنَىٰ عَنْهُ لَمْ يَقْصِدْ بِذَلِكَ الْقُرْآنَ - يَخْنَثُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ [٢٠٥/٣] كَلَامِ النَّاسِ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

فائدة : حَقِيقَةُ الذِّكْرِ مَا نَطَقَ بِهِ ، فَتُحْمَلُ يَمِينُهُ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الْكَلَامُ يَتَضَمَّنُ فِعْلًا كَالْحَرَكَةِ ، وَيَتَضَمَّنُ مَا يَقْتَرِنُ بِالْفِعْلِ مِنَ الْحُرُوفِ وَالْمَعَانِي ، فَلِهَذَا^(٢) يُجْعَلُ الْقَوْلُ قَسِيمًا لِلْفِعْلِ تَارَةً ، وَقَسِيمًا مِنْهُ تَارَةً أُخْرَى . وَيَنْبِيْئِي عَلَيْهِ ، مَنْ حَلَفَ لَا يَعْمَلُ عَمَلًا ، فَقَالَ قَوْلًا ؛ كَالْقِرَاءَةِ وَنَحْوَهَا ، هَلْ يَخْنَثُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ^(٣) « أَيْ الْمَجْدِ » فِي « مُصَنَّفِهِ » : لَوْ حَلَفَ لَا يَعْمَلُ عَمَلًا ، فَتَكَلَّمَ ، حِنْثٌ . وَقِيلَ : لَا . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » فِي الْمُسِيءِ^(٤) فِي صَلَاتِهِ ، فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « أَفْعَلُ

(١) سورة الحجر ٤٦ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَهَذَا » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمُنْجَا » .

(٤) فِي النَّسخِ : « الْمَشْيُ » . انظر : الفروع ٣٨١/٦ .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ ، فَخَنَقَهَا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهَا ، أَوْ الْمَقْنَعِ عَضُّهَا ، حِنْثٌ .

وَأِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ ، فَجَمَعَهَا ، فَضْرَبَهُ [٣٢٠ ط] بِهَا ضْرَبَةً وَاحِدَةً لَمْ يَبْرَ فِي يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

٤٧٦٩ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ ، فَخَنَقَهَا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهَا ، أَوْ عَضُّهَا ، حِنْثٌ) لَأَنَّهُ يَقْصِدُ تَرْكَ تَأْلِيمِهَا ، وَقَدْ آلَمَهَا . فَأَمَّا إِنْ عَضُّهَا لِلتَّلَذُّذِ ^(١) ، وَلَمْ يَقْصِدْ تَأْلِيمَهَا ، لَمْ يَحِنْثْ ، وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ ، فَفَعَلَ ذَلِكَ ، بَرٌّ ؛ لَوْجُودِ الْمَقْصُودِ بِالضَّرْبِ .

٤٧٧٠ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ ، فَجَمَعَهَا ، فَضْرَبَهُ بِهَا ضْرَبَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَبْرَ فِي يَمِينِهِ) وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَبْرُ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الْمَرِيضِ عَلَيْهِ الْحَدُّ : يُضْرَبُ بِعِشْكَالِ النَّخْلِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا مَسَّتْهُ كُلُّهَا ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَمْ تَمَسَّهُ كُلُّهَا ، لَمْ يَبْرَ ، وَإِنْ شَكَّ ، لَمْ

ذَلِكَ ^(٢) : يُرْجَعُ إِلَى الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ فِعْلٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَيْسَ إِذَا كَانَ لَهَا اسْمٌ أَحْصَى بِهِ مِنَ الْفِعْلِ يَمْتَنِعُ أَنْ تُسَمَّى فِعْلًا . قَالَ أَبُو الْوَفَاءِ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْمَعُ كَلَامَ اللَّهِ ، فَسَمِعَ ^(٣) الْقُرْآنَ ، حِنْثٌ إِجْمَاعًا .

قوله : وَأِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ ، فَجَمَعَهَا فَضْرَبَهُ بِهَا ضْرَبَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَبْرَ

(١) في م : تلذذ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٣٩/٣ .

(٣) في ط ، ا : فقرأ .

الشرح الكبير يَخْنُثُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَخْنُثْ ﴾ ^(١) . وقال النبي ﷺ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي زَنَى : « خُذُوا لَهُ عِشْكَالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاحٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ ضَرَبَ بِمِائَةِ سَوْطٍ ، فَبَرَّ فِي يَمِينِهِ ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ الضَّرْبَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَعْنَى يَمِينِهِ أَنَّ يَضْرِبَهُ مِائَةُ ضَرْبَةٍ ، وَلَمْ يَضْرِبْهُ إِلَّا ضَرْبَةً وَاحِدَةً ، وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا أَنَّهُ لَوْ ضَرَبَهُ مِائَةُ ضَرْبَةٍ بِسَوْطٍ بَرَّ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ، وَلَوْ عَادَ الْعَدْدُ إِلَى السَّوْطِ ، لَمْ يَبْرُ بِالضَّرْبِ بِسَوْطٍ وَاحِدٍ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ بِعَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، وَلِأَنَّ السَّوْطَ هَهُنَا آلَةٌ أُقِيمَتْ مُقَامَ الْمَصْدَرِ ، وَانْتَصَبَ انْتِصَابَهُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى كَلَامِهِ : لِأَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ بِسَوْطٍ . وَهَذَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ يَمِينِهِ ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ لُغَةً ، فَلَا يَبْرُ بِمَا يُخَالِفُ ذَلِكَ . وَأَمَّا أَيُّوبُ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرْخَصَ لَهُ رِفْقًا بِامْرَأَتِهِ ، لِإِرْهَاقِهِ ، وَإِحْسَانِهَا إِلَيْهِ ، لِيَجْمَعَ لَهُ بَيْنَ بَرِّهِ فِي يَمِينِهِ وَرِفْقِهِ بِامْرَأَتِهِ ، وَلِذَلِكَ ائْتَمَّنَّ عَلَيْهِ بِهَذَا ، وَذَكَرَهُ فِي جُمْلَةِ مَا مَنَّنَ بِهِ عَلَيْهِ ، مِنْ مُعَافَاتِهِ مِنْ بَلَائِهِ ، وَإِخْرَاجِ الْمَاءِ لَهُ ، فَيَخْتَصُّ

الإنصاف فِي يَمِينِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . ^(٣) وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : اخْتَارَهُ أَصْحَابُنَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ ^(٤) الْمَشْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَعَنْهُ ، يَبْرُ . اخْتَارَهُ ابْنُ

(١) سُوْرَةُ ص ٤٤ .

(٢) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ فِي ١٩٥/٢٦ .

(٣ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

هذا به ، كاختصاصه بما ذكر معه ، ولو كان هذا الحكم عاماً لكل أحدٍ
لما خصَّ أيوبَ بالمنة عليه . وكذلك المريض الذي يخاف تلفه ، أُرخصَ
له بذلك في الحدِّ دون غيره ، وإذا لم يتعدَّه هذا الحكم [١٤٤/٨] في الحدِّ
الذي «وَرَدَ النَّصُّ به فيه ، فَلَا نَ لَا يَتَعَدَّاهُ إِلَى الْيَمِينِ أُولَى ، وَلَوْ خُصَّ
بِالْبِرِّ مَنْ لَهُ عُذْرٌ يُبِيحُ الْعُدُولَ فِي الْحَدِّ»^(١) إِلَى الضَّرْبِ بِالْعُشْكَالِ ، لَكَانَ لَهُ
وَجْهٌ ، أَمَا^(٢) تَعْدِيَّتُهُ إِلَى غَيْرِهِ فَبَعِيدٌ جَدًّا .

فصل : وَلَوْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ بَعَشْرَةَ أَسْوَاطٍ ، فَجَمَعَهَا ، فَضْرَبَهَا ،
بِرٍّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَإِنْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ^(٣) عَشْرَ مَرَاتٍ ، لَمْ
يَبْرُ بِضْرِبِهِ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا
تَنَاوَلَتْهُ يَمِينُهُ . وَإِنْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ^(٤) عَشْرَ ضَرْبَاتٍ ، فَكَذَلِكَ ، إِلَّا وَجْهًا
لَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ يَبْرُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ
بِأَسْوَاطٍ ، وَلِهَذَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : مَا ضْرَبْتُهُ إِلَّا^(٥) وَاحِدَةً . وَلَوْ حَلَفَ لَا
يَضْرِبُهُ أَكْثَرَ مِنْ ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَفَعَلَ هَذَا ، لَمْ يَخْنَثْ فِي يَمِينِهِ .

فصل : وَلَا يَبْرُ حَتَّى يَضْرِبَهُ ضَرْبًا يُؤْلِمُهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ : يَبْرُ بِمَا^(٥) لَمْ يُؤْلِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُهُ ، فَوَقَعَ الْبِرُّ بِهِ ،

الإنصاف

حَامِدٍ ، كَحَلْفِهِ لِيَضْرِبَنَّهُ بِمِائَةِ سَوْطٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في م : بعد .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : بضرب ما .

فَصْلٌ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا ، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ ،
مِثْلَ أَنْ لَا يَأْكُلَ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ لَا يَأْكُلَ سَمْنًا ، فَأَكَلَ خَبِيثًا
فِيهِ سَمْنٌ ، لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ بَيْضًا ، فَأَكَلَ نَاطِفًا ،
أَوْ لَا يَأْكُلَ شَحْمًا ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ شَعِيرًا ،
فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ السَّمْنِ

كالمؤلم . ولنا ، أن هذا يُقصدُ به في العُرفِ التَّأْلِيمُ ، فلا يَبْرُ بِغَيْرِهِ .
ولذلك ^(١) كلُّ مَوْضِعٍ وَجَبَ الضَّرْبُ فِي الشَّرْعِ ، فِي حَدٍّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ ،
كَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّأْلِيمُ ، كَذَا هُنَا .

فصل : قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا ، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا
فِي غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ لَا يَأْكُلَ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ لَا يَأْكُلَ سَمْنًا ، فَأَكَلَ
خَبِيثًا فِيهِ سَمْنٌ ، لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ بَيْضًا ، فَأَكَلَ نَاطِفًا ،
أَوْ لَا يَأْكُلَ شَحْمًا ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ شَعِيرًا ، فَأَكَلَ
حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ السَّمْنِ ، أَوْ طَعْمُ

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا ، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ - حَلَفَ -
لَا يَأْكُلَ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ لَا يَأْكُلَ سَمْنًا ، فَأَكَلَ خَبِيثًا فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ
طَعْمُهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ بَيْضًا ، فَأَكَلَ نَاطِفًا ، أَوْ لَا يَأْكُلَ شَحْمًا ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ
الْأَحْمَرَ ، أَوْ لَا يَأْكُلَ شَعِيرًا ، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لَمْ يَحْنَثْ . اشْتَمَلَ
كَلَامُ الْمَصْنُفِ هُنَا عَلَى مَسَائِلَ ؛

(١) فِي م : ١ كَذَلِكَ .

أَوْ طَعْمُ شَيْءٍ مِنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، حَنِثَ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ ^{المقنع}

شَيْءٍ مِنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، حَنِثَ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ ^{الشرح الكبير}

منها ، لو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِ كُلِّ لَبَنٍ وَلَوْ مِنْ صَيْدٍ ^{الإنصاف}
وَأَدْمِيَّةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
وَيَتَوَجَّهُ فِيهِمَا مَا تَقَدَّمَ فِي مَسْأَلَةِ الْخُبْزِ وَالْمَاءِ . وَإِنْ أَكَلَ زُبْدًا ، لَمْ يَحْنُثْ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، إِذَا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ طَعْمُهُ . وَنَصَّ
عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ قَبْلَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ مُطْلَقًا . وَذَكَرَ الَّذِي ذَكَرَهُ هُنَا اخْتِمَالًا
لِلْقَاضِي . وَلَعَلَّ كَلَامَ الْأَصْحَابِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ
طَعْمُهُ ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ هُنَا ، أَوْ يُقَالُ : الزُّبْدُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ مُسْتَهْلَكًا .
وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ « الصُّورَةُ فِي « الْوَجِيزِ » هُنَا ، وَلَا جَمَاعَةً غَيْرَهُ . وَقَالَ فِي
« التَّرْغِيبِ » : وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي حَنْثِهِ بِزُبْدٍ وَأَقِطٍ وَجُبْنٍ
رِوَايَتَانِ . وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَ طَعْمُهُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ .

ومنها ، لو حَلَفَ ^(١) لَا يَأْكُلُ سَمْنًا ، فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ،
لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ طَعْمُهُ ، حَنِثَ بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمَهُ .

ومنها ، لو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا ، فَأَكَلَ نَاطِقًا ، لَمْ يَحْنُثْ . قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَالَ
فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالْعِشْرِينَ » : لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا ، فَاسْتَهْلَكَ فِي غَيْرِهِ ثُمَّ
أَكَلَهُ ، قَالَ الْأَصْحَابُ : لَا يَحْنُثُ . وَلَمْ يُخَرِّجُوا فِيهِ خِلَافًا . وَقَدْ يُخَرِّجُ فِيهِ وَجْهٌ
بِالْحَنِثِ . وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ .

ومنها ، لو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، لَمْ يَحْنُثْ . عَلَى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ وَحَدَهُ . وَقَالَ غَيْرُهُ : يَخْنُثُ بِأَكْلِ حِنْطَةٍ فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ .

الشرح الكبير إذا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا ، فَأَكَلَ زُبْدًا لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُ اللَّبَنِ ، لَمْ يَخْنُثْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلْ لَبَنًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ كَشْكًا ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا ، فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ ، لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، لَا يَخْنُثُ ؛ لِذَلِكَ ، فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ طَعْمُ شَيْءٍ مِنَ الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ ، حَيْثُ ، كَمَا لَوْ أَكَلَ كُلُّ^(١) وَاحِدٍ مُتَفَرِّدًا ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْنًا ، فَأَكَلَ نَاطِفًا ، لَمْ يَخْنُثْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى بَيْنًا .

٤٧٧ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَحْمًا ، فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَخْنُثُ) لِأَنَّ الشَّحْمَ " كُلُّ مَا " يَذُوبُ بِالنَّارِ

الإنصاف الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا يَخْنُثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ قَوْلُ غَيْرِ الْخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : وَقَالَ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ : لَا يَخْنُثُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَخْنُثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ وَحَدَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في م : « ما » .

الشرح الكبير

مما في الحيوان . والعُرْفُ^(١) يَشْهَدُ لِقَوْلِهِ . وهو ظاهرُ قولِ أبي الخطَّابِ .
واللَّحْمُ لا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَيَحْنُثُ بِهِ وَإِنْ قَلَّ ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ فِي
الطَّبَّخِ ، فَيَبِينُ عَلَى وَجْهِ المَرَقِ ، وفَارَقَ مَنْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ سَمْنًا ، فَأَكَلَ
خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ وَلَا لَوْنُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا قَدْ يَظْهَرُ الدُّهْنُ
فِيهِ . وقال غيرُ الخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا : لا يَحْنُثُ . قال شيخنا^(٢) : وهو
الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ لا يُسَمَّى شَحْمًا ، وَلَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ وَلَا لَوْنُهُ ، والذي
يَظْهَرُ فِي المَرَقِ قَدْ فَارَقَ اللَّحْمَ ، فلا يَحْنُثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الذي كان فِيهِ .
فإن حَلَفَ لا يَأْكُلُ شَعِيرًا ، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ،

الخطَّابِ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « المَذْهَبِ » . وتقدَّم ، إِذَا حَلَفَ لا يَأْكُلُ اللَّحْمَ ، فَأَكَلَ
الشَّحْمَ أَوْ غَيْرَهُ ، أَوْ لا يَأْكُلُ الشَّحْمَ ، فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ وَنَحْوَ ذَلِكَ .
ومنها ، لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ شَعِيرًا ، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لم يَحْنُثُ .
على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قال ابنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا المَذْهَبُ . قال فِي
« الفُرُوعِ » : لم يَحْنُثْ عَلَى الْأَصَحِّ . قال الشَّارِحُ : وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لا يَحْنُثُ .
وجزَمَ بِهِ فِي « الوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « المُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ
ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وهو تَخْرِيجُ فِي « الْهِدَايَةِ » . وقال غيرُ الخِرَقِيِّ :
يَحْنُثُ بِأَكْلِ حِنْطَةٍ فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ . قال فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » :
حِنْثٌ فِي الْأَصَحِّ . وقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « المَذْهَبِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي
« الكافي » ، وَ « المُحَرَّرِ » ، وَ « النُّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » . قال فِي « الفُرُوعِ » : وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ فِي حِنْثِهِ وَجْهَيْنِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْفَرْقِ » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٦٠١/١٣ .

فَصْلٌ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ . وقال أَحْمَدُ فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ نَبِيذًا ، فَتَرَدَّ فِيهِ ، وَأَكَلَهُ : لَا يَحْنُثُ . فَيُخْرِجُ فِي كُلِّ مَا

فقال غير الخِرَقِيِّ : يَحْنُثُ ؛ لَأَنَّهُ أَكَلَ شَعِيرًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَهُ مُنْفَرِدًا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا ، فَأَكَلَ مُنْصَفًا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ ؛ لَأَنَّهُ مُسْتَهْلِكٌ فِي الْحِنْطَةِ ، أَشْبَهَ السَّمْنَ فِي الْخَبِيصِ الَّذِي لَا يَظْهَرُ طَعْمُهُ ، وَإِنْ نَوَى بَيِّمِنَهُ أَنْ لَا يَأْكُلَ الشَّعِيرَ مُنْفَرِدًا ، أَوْ كَانَ السَّبَبُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، أَوْ يَقْتَضِي أَكَلَ شَعِيرٍ يَظْهَرُ أَثَرُ أَكْلِهِ ، لَمْ يَحْنُثْ بِذَلِكَ .

فصل : قال ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ . وقال أَحْمَدُ فِي مَنْ حَلَفَ

وقال في « التَّرْغِيبِ » : يَحْنُثُ بِلَا خِلَافٍ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَطْحُونٍ ، وَغَلَطَ مَنْ نَقَلَ وَجْهَيْنِ مُطْلَقَيْنِ ^(١) ، وَإِنْ كَانَ مَطْحُونًا ، لَمْ يَحْنُثْ . نَقَلَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . وقال في « الْفُرُوعِ » : وفي « التَّرْغِيبِ » إِنْ طَحَنَهُ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِلَّا حَنُثَ فِي الْأَصَحِّ . انتهى . قلتُ : قَطَعَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِذَا أَكَلَ ذَلِكَ غَيْرَ مَطْحُونٍ ، وَيَحْنُثُ إِذَا أَكَلَهُ دَقِيقًا أَوْ سَوِيْقًا . فقال : لو حَلَفَ لَا آكُلُ شَعِيرًا ، فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ ، لَمْ يَحْنُثْ ، بَلْ بِدَقِيقِهِ وَسَوِيْقِهِ وَشُرْبِهِمَا ، أَوْ بِالْعَكْسِ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يَحْنُثُ . وهو رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قال في

(١) سقط من : الأصل .

حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، وَجْهَانِ . وَقَالَ الْمُتَنَعِ الْقَاضِي : إِنَّ عَيْنَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ، حِنْثٌ ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ ، لَمْ يَحْنُثْ .

الشرح الكبير

لَا يَشْرَبُ نَبِيذًا ، فَتَرَدَّ فِيهِ ، وَأَكَلَهُ : لَا يَحْنُثُ . فَيُخْرِجُ فِي كُلِّ مَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، وَجْهَانِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّ عَيْنَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ، حِنْثٌ ، وَإِلَّا فَلَا (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا ، فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، فَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى تَرْكِ أَكْلِ شَيْءٍ أَوْ شَرِبِهِ يُقَصِّدُ بِهَا فِي الْعُرْفِ اجْتِنَابَ ذَلِكَ الشَّيْءِ ، فَحُمِلَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ ^(١) قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ ﴾ ^(٢) . وَ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ﴾ ^(٣) . لَمْ يُرَدِّ بِهِ الْأَكْلَ عَلَى الْخُصُوصِ ؟ وَلَوْ قَالَ طَبِيبٌ لِمَرِيضٍ : لَا تَأْكُلِ الْعَسَلِ . لَكَانَ نَاهِيًا عَنْ شَرِبِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ أَنْوَاعٌ كَالْأَعْيَانِ ^(٤) ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْأَعْيَانِ ، لَمْ يَحْنُثْ بغيرِهِ ، كَذَلِكَ

« الْخُلَاصَةُ » [٢٠٥/٣] : حِنْثٌ فِي الْأَصَحِّ . ^(٥) وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ^(٥) . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي رِوَايَةٍ مُهْتَأً - فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ نَبِيذًا ،

(١) فِي م : « إِلَى » .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢ .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٠ .

(٤) فِي م : « كَالْيَمِينِ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الأفعال . وقال القاضي : إنما الروايتان في مَنْ عَيْنَ المَحْلُوفَ عليه ، مثل مَنْ حَلَفَ : لَا أَكَلْتُ هَذَا السَّوِيقَ . فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، أَمَّا إِذَا أَطْلَقَ ، فَقَالَ : لَا أَكَلْتُ سَوِيقًا . فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ ، فَأَكَلَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، لَا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فِيهِ . وَهَذَا يُخَالِفُ مَا ذَكَرْنَا هَهُنَا مِنَ الإِطْلَاقِ ، وَمُخَالِفٌ لِمَا أَطْلَقَهُ الخِرَقِيُّ ، وَلَيْسَ لِلتَّعْيِينِ أَثَرٌ فِي الْحِنْثِ وَعَدَمِهِ ، فَإِنَّ الْحِنْثَ فِي الْمُعَيَّنِ إِنَّمَا كَانَ لَتَنَاوُلِهِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَإِجْرَاءِ مَعْنَى الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ عَلَى التَّنَاوُلِ الْعَامِّ فِيهِمَا ، وَهَذَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ ، وَعَدَمُ الْحِنْثِ مُعَلَّلٌ بِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْفِعْلَ الَّذِي حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، وَإِنَّمَا فَعَلَ غَيْرَهُ ، وَهَذَا فِي الْمُعَيَّنِ كَهَوِّ فِي الْمُطْلَقِ ؛ «لَعَدَمِ الْفَارِقِ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا كَانَ فِي الْمُعَيَّنِ رِوَايتَانِ ، كَانَتَا فِي الْمُطْلَقِ » ، لَعَدَمِ الْفَارِقِ بَيْنَهُمَا ، وَلِأَنَّ الرِّوَايَةَ فِي الْحِنْثِ أَخَذَتْ^(١) مِنْ كَلَامِ الخِرَقِيِّ ، وَلَيْسَ فِيهِ تَعْيِينٌ ، وَرِوَايَةُ عَدَمِ الْحِنْثِ أَخَذَتْ^(٢) مِنْ رِوَايَةِ مُهَنَّأٍ عَنْ

فَرَدَّ فِيهِ وَأَكَلَهُ : لَا يَحْنَثُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : رَوَى مُهَنَّأٌ : « لَا يَحْنَثُ^(٣) . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَ الرِّوَايَتَيْنِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ هُنَا : فَيُخْرِجُ فِي كُلِّ مَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَأَكَلَهُ ، وَجِهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّ عَيْنَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ يَحْنَثُ ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ لَمْ يَحْنَثْ . قَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِيُّ ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١-٢) سقط من : م .

(٢) في م : « أحدث » .

(٣-٣) في الأصل : « يحنث » .

أحمد ، في مَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ هذا النَّبِيذَ ، فَأَكَلَهُ ، لَا يَحْنُثُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسَمَّى شُرْبًا ، وَهَذَا فِي الْمُعَيَّنِ ، فَإِنْ عَدَّتْ كُلَّ رِوَايَةٍ إِلَى مَحَلِّ الْأُخْرَى ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الْجَمِيعِ رِوَايَتَانِ ، وَإِنْ قَصُرَتْ كُلُّ رِوَايَةٍ عَلَى مَحَلِّهَا ، كَانَ الْأَمْرُ عَلَى خِلَافِ مَا قَالَ الْقَاضِي ، وَهُوَ أَنَّ يَحْنُثَ [١٤٥/٨] فِي الْمُطْلَقِ ، وَلَا يَحْنُثُ فِي الْمُعَيَّنِ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ لَيَشْرَبَنَّ شَيْئًا ، فَأَكَلَهُ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهُ ، فَشَرِبَهُ ، خُرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْحَنْثِ إِذَا حَلَفَ عَلَى التَّرَكِّ ، وَهِيَ تَقِيدَتْ يَمِينَهُ بِنَيْتَةٍ ، أَوْ سَبَبٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا ، كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ ، أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ السَّبَبُ ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ عَلَى النَّيْتَةِ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ شَيْئًا ، فَمَصَّهُ وَرَمَى بِهِ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ

و « الْحَاوِي » . وَقَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرِّوَايَتَيْنِ » : مَحَلُّ الْخِلَافِ مَعَ التَّعْيِينِ ، أَمَّا مَعَ عَدَمِهِ ، فَلَا يَحْنُثُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : مَحَلُّ الْخِلَافِ مَعَ ذِكْرِ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ ، وَإِلَّا حَنِثَ .

فائدة : لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ ، فَمَصَّ قَصَبَ السُّكَّرِ أَوْ الرُّمَانَ ، لَمْ يَحْنُثْ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ، فَمَصَّهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . (١) وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » (٢) . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُهُ ، حَيْثُ بَأْكُلِهِ وَشُرْبِهِ ، وَإِنْ ذَاقَهُ ، وَلَمْ يَتَلَعَهُ ،

الشرح الكبير

أحمد في مَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ ، فَمَصَّ قَصَبَ السُّكَّرِ : لَا يَحْنُثُ . وقال ابنُ أبي موسى : إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ ، «فَمَصَّ قَصَبَ السُّكَّرِ ، لَا يَحْنُثُ . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا حَلَفَ ^(١) لَا يَشْرَبُ ^(٢) ، فَمَصَّ حَبَّ رُمَّانٍ ، وَرَمَى بِالتُّفْلِ ^(٣) ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَأْكُلٍ وَلَا شَرْبٍ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَنَاوَلَهُ ، فَوَصَلَ إِلَى حَلْقِهِ وَبَطْنِهِ ، فَيَحْنُثُ بِهِ ، عَلَى مَا قُلْنَا فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا فَشَرِبَهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُهُ فَأَكَلَهُ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سُكَّرًا ، فَتَرَكَهُ فِيهِ حَتَّى ذَابَ وَابْتَلَعَهُ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ .

٤٧٧٢ - مسألة : (فَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُ شَيْئًا ، حَيْثُ بَأْكُلِهِ وَشُرْبِهِ) وَمَصَّهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ طُعْمٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي النَّهْرِ : ﴿ لَمْ يَطْعَمَهُ ﴾ ^(٤) .

٤٧٧٣ - مسألة : (وَإِنْ ذَاقَهُ وَلَمْ يَتَلَعَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ) فِي قَوْلِهِمْ

الإنصاف

وَكَذَا الْحُكْمُ : لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سُكَّرًا ، فَتَرَكَهُ فِيهِ حَتَّى ذَابَ وَابْتَلَعَهُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاظِمُ ، وَغَيْرُهُمْ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُهُ ، حَيْثُ بَأْكُلِهِ وَشُرْبِهِ ، وَإِنْ ذَاقَهُ وَلَمْ يَتَلَعَهُ ، لَمْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من النسخ . والمثبت كما في المغني ٦٠٨/١٣ .

(٣) في ق ، م : بالتفل .

(٤) سورة البقرة ٢٤٩ .

لَمْ يَحْنَثَ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مَائِعًا ، [٣٢١] فَأَكَلَهُ بِالْخُبْرِ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

جميعًا ؛ لأنه ليس بأكلٍ ولا شربٍ ، ولذلك لا يُفطرُ به الصائمُ . وإن حَلَفَ لا يَذوقُه ، فأَكَلَه ، أو شَرِبَه ، أو مَصَّه ، حَنِثَ ؛ لأنه ذوقٌ وزيادةٌ ، وكذلك إن مَضَغَه ^(١) ورَمَى به ؛ لأنه قد ذاقَه .

٤٧٧٤ - مسألة : (وإن حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مَائِعًا ، فَأَكَلَهُ بِالْخُبْرِ ، حَنِثَ) لأنَّ ذلك يُسَمَّى أَكَلًا ، ولهذا قال النبي ﷺ : « كُلُوا الزَّيْتَ وَادَّهِنُوا بِهِ » ^(٢) .

فصل : وإن حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ أَكْلَةً ، بِالْفَتْحِ ، لم يَبْرَ ^(٣) حتى يَأْكُلَ ما يَعِدُهُ النَّاسُ أَكْلَةً ، وهى المَرَّةُ مِنَ الْأَكْلِ ، وَالْأَكْلَةُ ، بِالضَّمِّ ، اللَّقْمَةُ ، وَمِنْهُ : « فَلْيَتَنَاوَلْهُ فِي يَدِهِ أَكْلَةً ، أَوْ أَكْلَتَيْنِ » ^(٤) .

« يَحْنَثُ - بلا نزاعٍ . وإن حَلَفَ لا ذاقَه ، حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ » . قال فى الإنصاف « الرِّعَايَةُ » : وفى مَنْ لا ذَوْقَ لَهُ نَظَرٌ - وإن حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مَائِعًا ، فَأَكَلَهُ بِالْخُبْرِ ، حَنِثَ . بلا نزاعٍ فى ذلك .

(١) فى الأصل : « مَصَه » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(٣) فى الأصل : « يَحْنَثُ » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤١/٢٤ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى أيضا ، فى : باب إذا أتاه خادمه بطعامه ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ١٩٧/٣ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، وَلَا يَتَطَهَّرُ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ ،
فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنَثْ .
وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ وَلَا يَلْبَسُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، حَنِثَ .

فصل : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، وَلَا يَتَطَهَّرُ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنَثْ) في قولهم جميعاً ؛ لأنه لا يُطْلَقُ اسْمُ الْفِعْلِ عَلَى مُسْتَدِيمِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ، فَلَا يُقَالُ : تَزَوَّجْتُ شَهْرًا . وَلَا تَطَهَّرْتُ شَهْرًا . وَلَا تَطَيَّبْتُ شَهْرًا . وَإِنَّمَا يُقَالُ : مُنْذُ^(١) شَهْرٍ . وَلَمْ يُنْزَلِ الْبَاشَرُ اسْتِدَامَةَ التَّزْوِيجِ وَالطَّيِّبِ مَنْزِلَةً ابْتِدَائِيهِمَا^(٢) فِي تَحْرِيمِهِ فِي الْإِحْرَامِ .

٤٧٧٥ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ وَلَا يَلْبَسُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، حَنِثَ) مَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا هُوَ لَا يَلْبَسُهُ ، فَتَزَعَهُ فِي الْحَالِ ، وَإِلَّا

قوله : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، وَلَا يَتَطَهَّرُ ، وَلَا يَتَطَيَّبُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَقُطِعَ بِهِ^(٣) الْأَصْحَابُ . قَالَ^(٣) الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَّأَنَّهُ لَا يُطْلَقُ اسْمُ الْفِعْلِ عَلَى مُسْتَدِيمِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ، فَلَا يُقَالُ : تَزَوَّجْتُ شَهْرًا ، وَلَا تَطَهَّرْتُ شَهْرًا ، وَلَا تَطَيَّبْتُ شَهْرًا . وَإِنَّمَا يُقَالُ : مُنْذُ شَهْرٍ . وَلَمْ يُنْزَلِ الشَّارِعُ اسْتِدَامَةَ التَّزْوِيجِ وَالطَّيِّبِ مَنْزِلَةً ابْتِدَائِيهِمَا فِي تَحْرِيمِهِ فِي الْإِحْرَامِ .

قوله : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ وَلَا يَلْبَسُ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، حَنِثَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ؛ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ

(١) في الأصل : « منه » .

(٢) في الأصل : « ابتدائه » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

حَنِثَ ، وكذلك إِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً هُوَ رَاكِبُهَا ، فَتَزَلَّ فِي أَوَّلِ حَالَةٍ
الْإِمْكَانِ ، وَإِلَّا حَنِثَ . وبهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو
ثَوْرٍ : لَا يَحْنُثُ بِاسْتِدَامَةِ اللَّبَسِ وَالرُّكُوبِ حَتَّى يَبْتَدِيَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ
أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ وَلَا يَتَطَهَّرَ ، فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنُثْ ، كَذَا هُنَا . وَلَنَا ،
أَنَّ اسْتِدَامَةَ اللَّبَسِ وَالرُّكُوبِ تُسَمَّى لُبْسًا وَرُكُوبًا ، وَيُسَمَّى لَا يَسَا
وَرَاكِبًا ، وَلِذَلِكَ يُقَالُ : لَيْسَتْ هَذَا الثَّوبُ شَهْرًا ، وَرَكِبْتُ دَائِي يَوْمًا .
فَحَنِثَ بِاسْتِدَامَتِهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ ، [١٤٥/٨ ط] فَاسْتَدَامَ السُّكْنَى ،
وَقَدْ اعْتَبَرَ الشَّرْعُ هَذَا فِي الْإِحْرَامِ ، حَيْثُ حَرَّمَ لُبْسَ الْمَخِيطِ ، وَأَوْجَبَ
الْكَفَّارَةَ فِي اسْتِدَامَتِهِ ، كَمَا أَوْجَبَهَا فِي ابْتِدَائِهِ . وَفَارَقَ التَّزْوِيجَ ، فَإِنَّهُ لَا يُطْلَقُ
عَلَى الْاسْتِدَامَةِ ، فَلَا يُقَالُ : تَزَوَّجْتُ شَهْرًا . وَإِنَّمَا يُقَالُ : مُنْذُ شَهْرٍ . وَلِهَذَا
لَمْ تَحْرُمِ اسْتِدَامَتُهُ فِي الْإِحْرَامِ ، وَيَحْرُمُ ابْتِدَاؤُهُ .

الإنصاف

الْجَوْزِيُّ فِي اللَّبَسِ : إِنْ اسْتَدَامَهُ ، حَنِثَ إِنْ قَدَرَ عَلَى نَزْعِهِ . قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ
شِهَابٍ ، وَغَيْرُهُمَا : الْخُرُوجُ وَالتَّنَزُّعُ لَا يُسَمَّى سَكْنًا وَلَا لُبْسًا وَلَا فِيهِ مَعْنَاهُ . وَتَقَدَّمَ
إِذَا حَلَفَ لَا يَصُومُ وَكَانَ صَائِمًا ، أَوْ لَا يَحُجُّ فِي حَالِ حَجِّهِ ، أَوْ حَلَفَ عَلَى غَيْرِهِ لَا
يُصَلِّي وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ .

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا ، وَعَلَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ . نَصٌّ
عَلَيْهِ . وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَقُومُ وَهُوَ قَائِمٌ ، وَلَا يَقْعُدُ وَهُوَ قَاعِدٌ ، وَلَا يُسَافِرُ وَهُوَ
مُسَافِرٌ . وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطُأُ - ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » - وَلَا يُمْنِسُكَ - ذَكَرَهُ
الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » - أَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يُضَاجِعَهَا عَلَى فِرَاشِهِ ، فَضَاجَعَتْهُ وَدَامَ .
نَصٌّ عَلَيْهِ . أَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يُشَارِكَهُ ، قَدَامَ . ذَكَرَهُ فِي « الرُّوْضَةِ » . قَالَ فِي

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ دَاخِلُهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا ، حَيْثُ عِنْدَ الْقَاضِي . وَلَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ .

الشرح الكبير ٤٧٧٦ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ دَاخِلُهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا ، حَيْثُ عِنْدَ الْقَاضِي . وَلَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ) وَوَجْهُ قَوْلِ الْقَاضِي ، أَنَّ اسْتِدَامَةَ الْمَقَامِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ كَاثِدَاتُهُ فِي التَّحْرِيمِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لَا دَخَلْتُ أَنَا وَأَنْتِ هَذِهِ الدَّارَ . وَهُمَا جَمِيعًا فِيهَا ، قَالَ : أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَنْثَ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنَثُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الاسْتِدَامَةِ ، وَلِهَذَا يُقَالُ : دَخَلْتُهَا مِنْذُ شَهْرٍ . وَلَا يُقَالُ : دَخَلْتُهَا شَهْرًا . فَجَرَى مَجْرَى التَّزْوِيجِ ، وَلِأَنَّ الدُّخُولَ الْإِنْفِصَالَ مِنْ خَارِجٍ إِلَى دَاخِلٍ ،

الإنصاف « الْفُرُوعِ » ، « عَنْ الْقَاضِي وَابْنِ شَهَابٍ وَغَيْرِهِمَا » : وَالتَّزْوُجُ جَمَاعٌ ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى إِبْلَاجٍ وَإِخْرَاجٍ ، فَهُوَ شَطْرُهُ . وَجَزَمَ الْمَجْدُ فِي « مُتَنَهَى الْغَايَةِ » ، لَا يَحْنَثُ الْمُجَامِعُ إِنْ نَزَعَ فِي الْحَالِ . وَجَعَلَهُ مَحَلٌّ وَفَاقِرٌ فِي مَسْأَلَةِ الصُّومِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ أَوْجَبَتْ الْكَفَّ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِأَوَّلِ أَسْبَابِ الْإِمْكَانِ بَعْدَهَا . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ مَفْهُومَ يَمِينِهِ : لَا اسْتَدَمْتُ الْجَمَاعَ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ قَرِيبَةٌ مِنْ هَذَا .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا هُوَ دَاخِلُهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا ، حَيْثُ عِنْدَ الْقَاضِي . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : حَيْثُ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِّرِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي

ولا يُوجدُ في الإقامة . وللشافعي قولان كالوجهين . ويَحْتَمِلُ أَنْ مَنْ أَحْتَنَّهُ
إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْحَالِفِ أَنَّهُ يَقْصِدُ هِجْرَانَ الدَّارِ وَمُبَايَنَتَهَا ، وَالْإِقَامَةَ
فِيهَا تُخَالِفُ ذَلِكَ ، فَجَرَى مَجْرَى الْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ السُّكْنَى بِهَا .

فصل : وإن حَلَفَ لَا يُضَاجِعُ امْرَأَتَهُ عَلَى فِرَاشٍ ، وَهِيَ مُتَضَاجِعَان ،
فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ الْمُضَاجِعَةَ تَقَعُ عَلَى الْاسْتِدَامَةِ ، وَلِهَذَا يُقَالُ :
اضْطَجَعَ عَلَى الْفِرَاشِ لَيْلَةً . وَإِنْ كَانَ هُوَ مُضْطَجِعًا عَلَى الْفِرَاشِ وَخَدَهُ ،
فَاضْطَجَعَتْ عِنْدَهُ عَلَيْهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَامَ لَوْقَتِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ
اسْتَدَامَ ، حَيْثُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ وَهُوَ صَائِمٌ ، فَأَتَمَّ يَوْمَهُ ،
فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنَثُ . (١) وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ (٢) ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ (٣) يَقَعُ
عَلَى الْاسْتِدَامَةِ ، يُقَالُ : صَامَ يَوْمًا . وَلَوْ شَرَعَ فِي صَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ ،
(٤) فَظَنَّ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ (٥) فَبَانَ يَوْمَ الْعِيدِ (٦) حَرُمَتْ عَلَيْهِ اسْتِدَامَتُهُ . وَإِنْ
حَلَفَ لَا يُسَافِرُ وَهُوَ مُسَافِرٌ ، فَأَخَذَ فِي الْعَوْدِ أَوْ أَقَامَ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ
مَضَى فِي سَفَرِهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ الْاسْتِدَامَةَ سَفَرٌ ، وَلِهَذَا يُقَالُ : سَافَرْتُ
شَهْرًا .

«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» . وَلَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْإِنْصَافِ
«الْمُعْنَى» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «شَرْحِ ابْنِ مُتْجَى» .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « لا » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من النسخ ، والمثبت من المغنى ٥٦١/١٣ .

وإن حلف لا يدخل على فلان بيتا ، فدخل فلان عليه ، فأقام معه ،
 فعلى الوجهين . وإن حلف لا يسكن دارا ، أو لا يسكن فلانا
 وهو مساكنته ، فلم يخرج في الحال ، حث ، إلا أن يقيم لنقل
 متاعه ، أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم إلى أن يمكنه .

المقنع

٧٧٧ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل على فلان بيتا ، فدخل فلان
 عليه ، فأقام معه ، فعلى الوجهين) .

الشرح الكبير

٧٧٨ - مسألة : (وإن حلف لا يسكن دارا ، ولا يسكن فلانا
 وهما متساكنان ، ولم يخرج في الحال ، حث ، إلا أن يقيم لنقل متاعه ،
 أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم إلى أن يمكنه) وجملة ذلك ، أنه إذا
 حلف لا يسكن دارا هو ساكنها ، خرج من وقته ، فإن أقام فيها بعد يمينه
 زمتا يمكنه الخروج ، حث ؛ لأن استدامة السكنى سكنى ، كابتدائها ،

قوله : وإن حلف لا يدخل على فلان بيتا ، فدخل فلان عليه ، فأقام معه ، فعلى
 وجهين . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ،
 و « المحرر » ، و « النظم » ؛ أحدهما ، يحنث . قال في « الفروع » : حث
 في الأصح . وصححه في « التوضيح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « منتخب
 الأدمي » . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ،
 و « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » . والوجه الثاني ، لا يحنث .
 تنبيه : محل الخلاف في المسألتين ، إذا لم يكن له نية . قاله في « الوجيز »
 وغيره .

الإنصاف

قوله : وإن حلف لا يسكن دارا ، أو لا يسكن فلانا وهو مساكنته ، ولم يخرج

الشرح الكبير

في وقوع السُّكْنَى عليها ، أَلَا تَرَاهُ يَقُولُ : سَكَنْتُ^(١) هذه الدَّارَ شَهْرًا .
 كما يَقُولُ : لَبِسْتُ هذا الثَّوبَ شَهْرًا ؟^(٢) . وبهذا قال الشافعي . فَإِنْ أَقَامَ
 لِنَقْلِ رَحْلِهِ وَقُمَاشِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِقَالَ لَا يَكُونُ إِلَّا [١٤٦/٨]
 بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَنْقَلَ ذَلِكَ مَعَهُ ، حَتَّى يَكُونَ مُنْتَقِلًا .
 وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّهُ إِنْ أَقَامَ دُونَ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
 قَلِيلٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْإِنْتِقَالِ ، فَلَمْ يَحْنَثْ بِهِ . وَعَنْ زُفَرٍ ، أَنَّهُ قَالَ^(٣) :
 يَحْنَثُ وَإِنْ انْتَقَلَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ سَاكِئًا عَقِيبَ يَمِينِهِ وَلَوْ
 لَحْظَةً ، فَحْنِثَ بِهَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛^(٤) فَإِنْ مَا^(٥) لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازُ
 مِنْهُ^(٦) لَا يُرَادُ بِالْيَمِينِ ، وَلَا تَقَعُ عَلَيْهِ ، أَمَّا إِذَا أَقَامَ زَمَنًا يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِقَالُ
 فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السُّكْنَى ، فَحْنِثَ بِهِ ،
 كَمَوْضِعِ الْإِتْفَاقِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ ، فَدَخَلَ إِلَى أَوَّلِ
 جُزْءٍ مِنْهَا ، يَحْنَثُ ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا ؟

٤٧٧٩ - مسألة : فَإِنْ أَقَامَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَبِهِ قَالَ
 أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشافعي : يَحْنَثُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِنْتِقَالَ إِنَّمَا يَكُونُ
 بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنْ هَذِهِ الْإِقَامَةِ ،
 فَلَا تَقَعُ الْيَمِينُ عَلَيْهَا . وَعَلَى هَذَا ، لَوْ خَرَجَ بِنَفْسِهِ ، وَتَرَكَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ فِي

فِي الْحَالِ ، حَنْثٌ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ ، فَيُقِيمَ

(١) بعده في م : ١ في ١ .

(٢) سقط من م .

(٣-٣) في م : ١ فإنه ١ .

(٤) بعده في م : ١ لأنه ١ .

المقنع وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ ، حَيْثُ ، إِلَّا أَنْ يُودَعَ مَتَاعُهُ أَوْ يُعِيرَهُ ،

الشرح الكبير الْمَسْكُنَ مع إمكانِ نَقْلِهِمْ عَنْهُ ، حَيْثُ . وقال الشافعي : لَا يَحْتُسُّ إِذَا خَرَجَ بِنِيَّةِ الْإِنْتِقَالِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ بِنِيَّةِ الْإِنْتِقَالِ ، فَلَيْسَ بِسَاكِنٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ السُّكْنَى وَخَدَهُ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ السُّكْنَى تَكُونُ بِالْأَهْلِ وَالْمَالِ ، وَلِهَذَا يَقَالُ : فَلَانٌ سَاكِنٌ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي . وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ بِنَفْسِهِ ، وَإِذَا نَزَلَ بَلَدًا بِأَهْلِهِ وَمَالِهِ ، يَقَالُ : سَكَنَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ نَوَى السُّكْنَى بِنَفْسِهِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مَنْ خَرَجَ إِلَى مَكَانٍ لِيَنْقُلَ أَهْلَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ^(١) يَنْوِ السُّكْنَى بِهِ بِنَفْسِهِ ،^(٢) فَأُشْبِهَ مَنْ خَرَجَ لِشِرَاءِ مَتَاعٍ ، وَإِنْ خَرَجَ عَازِمًا عَلَى السُّكْنَى بِنَفْسِهِ^(٣) مُتَفَرِّدًا عَنْ أَهْلِهِ الَّذِي فِي الدَّارِ ، لَمْ يَحْتُسْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَحُكِيَ^(٤) عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ اعْتَبَرَ نَقْلَ عِيَالِهِ دُونَ مَالِهِ . وَالْأَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ بِأَهْلِهِ ، فَسَكَنَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَحْتُسُّ ، وَإِنْ بَقِيَ مَتَاعُهُ فِي الْأَوَّلَى ؛ لِأَنَّ مَسْكَنَهُ حَيْثُ حَلَّ أَهْلُهُ بِهِ ، وَنَوَى الْإِقَامَةَ بِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ دَارًا لَمْ يَكُنْ سَاكِنًا بِهَا ، فَتَزَلَّهَا بِأَهْلِهِ نَاوِيًا لِلْسُّكْنَى بِهَا ، حَيْثُ . وقال القاضی : إِنْ نَقَلَ إِلَيْهَا مَا يَتَأَثَّرُ بِهِ ، وَيَسْتَعْمِلُهُ فِي مَنْزِلِهِ ، فَهُوَ سَاكِنٌ وَإِنْ سَكَنَهَا بِنَفْسِهِ .

٤٧٨٠ - مسألة : (وَإِنْ خَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ ، حَيْثُ) لِمَا

الإصناف إِلَى أَنْ يُمَكِّنَهُ وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ ، حَيْثُ ، إِلَّا أَنْ يُودَعَ مَتَاعُهُ ، أَوْ

(١) فِي م : ٥ وَلَمْ .

(٢) - (٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

وَتَأْتِي امْرَأَتَهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيُخْرِجُ وَخَدَهُ ، ^{اللقنع} فَلَا يَحْنُثُ .

ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا (إِلَّا أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ ، أَوْ تَأْتِي امْرَأَتَهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيُخْرِجُ وَخَدَهُ ، فَلَا يَحْنُثُ) .

فصل : وإن أُكْرِهَ عَلَى الْمَقَامِ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « عَفَى لِأَمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالتَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » ^(١) . وكذلك إن كَانَ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ فِي وَقْتٍ لَا يَجِدُ مَنْزِلًا يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ ، أَوْ تَحَوَّلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَنْزِلِ أَبْوَابٌ مُغْلَقَةٌ لَا يُمَكِّنُهُ فَتْحُهَا ، أَوْ خَوْفٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ،

يُعِيرُهُ - [٢٠٦/٣ و] أَوْ يَزُولَ مَلِكُهُ عَنْهُ - وَتَأْتِي امْرَأَتَهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيُخْرِجُ وَخَدَهُ ، فَلَا يَحْنُثُ . هذا المذهبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَإِنْ أَقَامَ السَّاكِنُ ، أَوْ الْمُسَاكِينُ حَتَّى يُمَكِّنَهُ الْخُرُوجُ بِحَسَبِ الْعَادَةِ ، لَا لَيْلًا . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَالشَّيْخُ - يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ - بِنَفْسِهِ وَبِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ الْمَقْصُودَ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : يَحْنُثُ إِنْ لَمْ يَنْتَوِ الثَّقَلَةَ . وَظَاهِرُ نَقْلِ ابْنِ هَانِيٍّ وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ « الْوَاضِحِ » وَغَيْرِهِ ، أَوْ تَرَكَ لَهُ بِهَا شَيْئًا ، حَنِثَ . وَقِيلَ : إِنْ خَرَجَ بِأَهْلِهِ فَقَطْ ، فَسَكَنَ بِمَوْضِعٍ آخَرَ ، لَمْ يَحْنُثْ . قَالَ الشَّارِحُ : وَالْأُولَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ بِأَهْلِهِ فَسَكَنَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ وَإِنْ بَقِيَ مَتَاعُهُ فِي الدَّارِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ مَسْكَنُهُ حَيْثُ حُلَّ

(١) تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ .

فَأَقَامَ فِي طَلَبِ الثَّقَلَةِ ، أَوْ أَنْتَظَارًا لَزَوَالِ الْمَانِعِ مِنْهَا ، أَوْ خَرَجَ [٦/٨ ط ١٤]
 طَالِبًا لِلثَّقَلَةِ فَتَعَذَّرَتْ^(١) عَلَيْهِ ؛ إِمَّا لَكَوْنِهِ لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ ،
 لَتَعَذُّرِ الْكِرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ لَمْ يَجِدْ بِهَاثِمَ يَنْتَقِلُ عَلَيْهَا ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الثَّقَلَةُ
 بِدُونِهَا ، فَأَقَامَ نَاوِيًا لِلثَّقَلَةِ مَتَى قَدَّرَ عَلَيْهَا ، لَمْ يَحْنُثْ وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا وَلِيَالِي ؛
 لِأَنَّ إِقَامَتَهُ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنَ الثَّقَلَةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ
 مَسْكَنًا لَا يُمَكِّنُهُ تَرْكُ أَهْلِهِ ، وَ^(٢) إِلْقَاءُ مَتَاعِهِ فِي الطَّرِيقِ ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِهِ ،
 كَالْمُقِيمِ لِلْإِكْرَاءِ . فَإِنْ أَقَامَ فِي هَذَا الْوَقْتِ ، غَيْرَ نَاوِيٍّ لِلثَّقَلَةِ ، حَنِثَ ،
 وَيَكُونُ نَقْلُهُ لِمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِهِ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ^(٣) الْعَادَةُ ، فَلَوْ كَانَ ذَا
 مَتَاعٍ كَثِيرٍ ، فَتَقْلَهُ قَلِيلًا قَلِيلًا عَلَى الْعَادَةِ ، بِحَيْثُ لَا يَتْرُكُ الثَّقَلَ الْمُعْتَادَ ،
 لَمْ يَحْنُثْ وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا ، وَلَا يَلْزَمُهُ جَمْعُ دَوَابِّ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ ، وَلَا النَّقْلُ
 بِاللَّيْلِ ، وَلَا وَقْتُ الْإِسْتِرَاحَةِ عِنْدَ التَّعَبِ ، وَلَا أَوْقَاتُ الصَّلَوَاتِ ؛ لِأَنَّ
 الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِالنَّقْلِ فِيهَا .

فصل : وَلَوْ وَهَبَ رَحْلَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ أَعَارَهُ وَخَرَجَ وَحْدَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛
 لِأَنَّ يَدَهُ زَالَتْ عَنِ الْمَتَاعِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَبَتْ امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلَمْ
 يُمَكِّنْهُ إِكْرَاهُهَا ، أَوْ كَانَ لَهُ عَائِلَةٌ فَاْمْتَنَعُوا مِنَ الْخُرُوجِ وَالْإِنْتِقَالِ ، وَلَمْ

أَهْلُهُ بِهِ وَنَوَى الْإِقَامَةَ . انْتَهَى . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقِيلَ : أَوْ خَرَجَ وَحْدَهُ بِمَا
 يَتَأَثُّتُ بِهِ ، فَلَا يَحْنُثُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَبَعْدَتْ » .

(٢) فِي ق ، م : « أَوْ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا ، فَبَيْنَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ ، ^{المنع} حَيْثُ ، وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ ، كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا وَمَرَافِقِهَا ، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً ، لَمْ يَحْنَثْ .

^{الشرح الكبير} يُمَكِّنُهُ إِخْرَاجَهُمْ فَمَرَكَّهُمْ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَمْ يُمَكِّنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ يُمَكِّنْهُ نَقْلُهُ مِنْ رَحْلِهِ . وَإِنْ تَرَدَّدَ إِلَى الدَّارِ لِنَقْلِ الْمَتَاعِ ، أَوْ عَائِدًا ، أَوْ زَائِرًا الصَّدِيقِ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ دَخَلَهَا وَمِنْ رَأْيِهِ الْجُلُوسُ عِنْدَهُ ، حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِسُكْنَى ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَيْسَ كُنْتُ دَارًا ، لَمْ يَبْرُ بِالْجُلُوسِ فِيهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، وَلَا يُسَمَّى سَاكِنًا بِهِ ^(١) بِهَذَا الْقَدْرِ ، فَلَمْ يَحْنَثْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ الْجُلُوسَ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا وَهُوَ مُسَاكِنُهُ ، فَالْحُكْمُ فِي الْأَسْتِدَامَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْحَلْفِ عَلَى السُّكْنَى ، وَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُهُمَا وَبَقِيَ الْآخَرُ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِزَوَالِ الْمُسَاكَنَةِ .

٤٧٨١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا ، فَبَيْنَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ ، حَيْثُ ، وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ ، كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا وَمَرَافِقِهَا ، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً ، لَمْ يَحْنَثْ) إِذَا كَانَا فِي دَارٍ

^{الإنصاف} قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا فَبَيْنَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ ، حَيْثُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَقَالَ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقِيلَ : لَا يَحْنَثُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَإِنْ تَشَاغَلَ هُوَ وَفُلَانٌ بِنَاءِ الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا ، وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ ،

(١) سقط من : الأصل . وفي م : « بها » .

الشرح الكبير
واحدة حالة اليمين ، فخرج أحدهما منها ، وقسماها حُجْرَتَيْن ، وفتحاً لكل واحدة منهما باباً ، وبينهما حاجزٌ ، ثم سَكَنَ كُلُّ واحدٍ منهما في حُجْرَةٍ ، لم يَحْنُثْ ؛ لأنَّهما غيرُ مُتَسَاكِنَيْنِ ، وإن بَنَيَا الْحَاجِزَ بَيْنَهُمَا وهما مُتَسَاكِنَانِ ، حَيْثُ ؛ لأنَّهما تَسَاكَنَّا قَبْلَ انْفِرَادِ إِحْدَى الدَّارَيْنِ مِنَ الْأُخْرَى . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ^(١) . ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : وإن سَكَنَّا في دارٍ واحدةٍ ، كُلُّ واحدٍ في بَيْتٍ ذِي بَابٍ وَغُلَقٍ ، رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ يَمِينِهِ أَوْ إِلَى سَبَبِهَا ، وما ذَلَّتْ عَلَيْهِ قَرَائِنُ أَحْوَالِهِ فِي الْمَحْلُوفِ

الإصناف
حَيْثُ . وقيل : لَا يَحْنُثُ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » .
فائدة : لو حَلَفَ لَا سَاكَنَةَ فِي هَذِهِ الدَّارِ وهما غيرُ مُتَسَاكِنَيْنِ ، فَبَنَيَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا ، وَفَتَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَابًا لِنَفْسِهِ وَسَكَنَاهَا ، لم يَحْنُثْ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَصَحَّحَاهُ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقيل : يَحْنُثُ . قال الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُهُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لَكَوْنِهِ عَيْنَ الدَّارِ .

قوله : وإن كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ ، كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ بِبَابِهَا وَمَرَافِقِهَا ، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً ، لم يَحْنُثْ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وقال : إِذَا لم تَكُنْ نِيَّةٌ وَلَا سَبَبٌ . قال فِي « الْفُنُونِ » فِي مَنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ [ثَلَاثًا] ^(٢) إِنْ دَخَلْتَ عَلَى الْبَيْتِ ، وَلَا كُنْتُ لِي زَوْجَةً إِنْ لم تَكْتُبِي لِي نِصْفَ مَالِكِ . فَكَتَبْتَهُ لَهُ بَعْدَ سِتَّةَ عَشَرَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلشَّافِعِيِّ » .

(٢) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ . انْظُرْ : الْفُرُوعَ ٣٨٦/٦ ، وَالْمَبْدَعَ ٣١٩/٩ .

الشرح الكبير

على المُسَاكِنَةِ فِيهِ ، فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ، حَيْثُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَتِ الدَّارُ صَغِيرَةً ، فَهِيَ مُتْسَاكِنَانِ ؛ ^(١) لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ مَسْكَنٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً ، إِلَّا أَنْ أَحَدَهُمَا فِي الْبَيْتِ وَ^(٢) الْآخَرُ فِي الصُّفَّةِ ، أَوْ كَانَا فِي [١٤٧/٨] صُفَّتَيْنِ ، أَوْ بَيْتَيْنِ لَيْسَ عَلَى أَحَدِهِمَا غَلَقٌ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَهِيَ مُتْسَاكِنَانِ ^(٣) . وَإِنْ كَانَا فِي بَيْتَيْنِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ غَلَقٌ ، أَوْ كَانَا فِي خَانٍ ، فَلَيْسَا مُتْسَاكِنَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِمَسْكَنِهِ دُونَ الْآخَرِ ، فَأَشْبَهَا الْمُتَجَاوِرَيْنِ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ : لَا سَاكِنْتُ فَلَانًا فِي هَذِهِ الدَّارِ . فَقَسَمَاها حُجْرَتَيْنِ ، وَبَنَيَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا ، وَفَتَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَابًا لِنَفْسِهِ ، ^(٤) «وَسَكْنَا فِيهِمَا» ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِمَا ^(٥) ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُهُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لَكَوْنِهِ عَيْنَ ^(٦) الدَّارِ ، فَلَا تَنْحَلُّ يَمِينُهُ بِتَغْيِيرِهَا ^(٧) ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا ، فَصَارَتْ فُضَاءً .

يَوْمًا : يَقَعُ الثَّلَاثُ وَإِنْ كَتَبَتْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِاسْتِدَامَةِ الْمَقَامِ ، فَكَذَا اسْتِدَامَةُ الْإِنْصَافِ الزَّوْجِيَّةِ .

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) الواو ساقطة من النسخ ، وانظر : المغنى ٥٥٠/١٣ .

(٣ - ٣) في ق ، م : « وسكناها » .

(٤) في ق ، م : « كما » .

(٥) في الأصل : « غير » .

(٦) في الأصل : « بتغييرها » .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ [٣٢١ ط] الْبَلَدَةِ ، فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ ، بَرٌّ ، وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنَ الدَّارِ ، فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ ، لَمْ يَبْر .

الشرح الكبير والأوّل أصح ؛ لأنه لم يُساكنه فيها ، لكون المُساكنة في الدَّارِ لا تحصلُ مع كونها^(١) دارين ، وفارق الدُّخُولَ ، فإنه دخلها مُتَغَيِّرَةً .

٤٧٨٢ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ ، فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ) لم يَخْنَثْ (وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ) هذه (الدَّارِ ، فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ ، لم يَبْر) إذا حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ ، اقْتَضَتْ يَمِينُهُ الْخُرُوجَ بِنَفْسِهِ وَأَهْلِهِ ، كما لو حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا . وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ ، تَنَاوَلَتْ يَمِينُهُ الْخُرُوجَ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ يَخْرُجُ مِنْهَا صَاحِبُهَا فِي الْيَوْمِ مَرَّاتٍ عَادَةً^(٢) ، فظَاهِرُ حَالِهِ أَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الْخُرُوجَ الْمُعْتَادَ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ الْخُرُوجَ الَّذِي هُوَ الثَّقَلَةُ ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الْبَلَدِ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

الإيضاح قوله : وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ ، بَرٌّ . وهو المذهب المشهور . قال في « الفروع » : والأشهرُ يَبْرُ بِخُرُوجِهِ وَحْدَهُ . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » . قال في « الرعاية » : يَبْرُ بِخُرُوجِهِ بِمَتَاعِهِ الْمَقْصُودِ . وقيل : لا يَبْرُ بِخُرُوجِهِ وَحْدَهُ . وقال في « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهَا كَحَلْفِهِ لَا يَسْكُنُ الدَّارَ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ ، فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ ، لم يَبْر . هذا

(١) في ق : « كونها » .

(٢) في الأصل : « عدة » .

وَأِنْ حَلَفَ لَيُخْرِجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ ، أَوْ لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هَذِهِ الدَّارِ ، الْمُتَعَنِّقُ
فَفَعَلَ ، فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٧٨٣ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَيُخْرِجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ ، أَوْ لَيَرْحَلَنَّ
عَنْ هَذِهِ الدَّارِ ، فَفَعَلَ ، فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِنْ حَلَفَ ، لَا
شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْعَوْدِ ، وَلَا يَحْتَسِبُ بِهِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ عَلَى الْخُرُوجِ ، وَقَدْ خَرَجَ ،
فَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ بِفِعْلِهِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَحْتَسِبْ فِيهَا ^(١) بَعْدُ . وَالثَّانِيَةُ ،
يَحْتَسِبُ بِالْعَوْدِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِهِ قَصْدُ هِجْرَانِ مَا حَلَفَ عَلَى الرَّحِيلِ مِنْهُ ،
وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْعَوْدِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّ لِلْمَحْلُوفِ ^(٢)
عَلَيْهِ سَبَبًا ^(٣) هَيَّجَ يَمِينَهُ ، أَوْ دَلَّتْ قَرِينَةً حَالَهُ عَلَى إِرَادَةِ هِجْرَانِهِ ، أَوْ نَوَى
ذَلِكَ بِيَمِينِهِ ، فَاقْتَضَتْ يَمِينُهُ دَوَامَ اجْتِنَابِهَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ يَحْتَسِبْ
بِالْعَوْدِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَحْمَلُ ^(٤) عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ عَلَى مُقْتَضَى اللَّفْظِ ،

الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » .
الْإِنْصَافُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَهُوَ كَحَلْفِهِ لَا يَسْكُنُ الدَّارَ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ .
فَائِدَةٌ : مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ حَلَفَ لَا يَنْزِلُ فِي هَذِهِ الدَّارِ ، وَلَا يَأْوِيهَا .
نَصٌّ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَيَرْحَلَنَّ مِنَ الْبَلَدِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ حَلَفَ لَيُخْرِجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلَدَةِ ، أَوْ لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هَذِهِ الدَّارِ ، فَفَعَلَ ،
فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهَا » .

(٢) فِي م : « الْمَحْلُوفِ » .

(٣) فِي م : « شَيْءٌ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وإن حلف لا يدخل داراً ، فحِمِلَ فأَدْخِلَهَا ، ويُمكنه الامتناع فلم يمتنع ، أو حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت ، فقال القاضي : يَحْنُثُ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَحْنُثُ .

ومُقْتَضاه ههنا الخروج ، وقد فعَلَه ، فأنحَلْتُ يمينه به . وكذلك الحكم^(١) إذا حلف على الرّحيل من بلدٍ ، لم يَرَّ إِلَّا بالرّحيل بأهله .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللهُ : (إذا حلف لا يدخل داراً ، فحِمِلَ فأَدْخِلَهَا ، ويُمكنه الامتناع فلم يمتنع ، أو حلف لا يستخدم رجلاً ، فخدمه وهو ساكت ، فقال القاضي : يَحْنُثُ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَحْنُثُ) إذا حلف لا يدخل داراً ، فحِمِلَ فأَدْخِلَهَا ، فلم يُمكنه الامتناع ، لم يَحْنُثُ . نصّ عليه أحمد في رواية أبي طالب . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ،

و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « المحرر » ، و « النظم » ؛ إحداهما ، له العود ، ولم يَحْنُثْ ، إذا لم تكن نيّة ولا سبب . وهو المذهب . قال في « الفروع » : لم يَحْنُثْ بالعود إذا لم تكن نيّة ولا سبب ، على الأصح . قال في « المذهب » : لم يَحْنُثْ على الصحيح من المذهب . قال في « الخلاصة » : إذا رحل انحلت اليمين ، على الأصح . وصححه في « التّصحيح » . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الرّعايتين » ، و « الحاوي الصّغير » . والرواية الثانية ، يَحْنُثْ بالعود .

قوله : وإن حلف لا يدخل داراً ، فحِمِلَ فأَدْخِلَهَا ، وأمكنه الامتناع فلم يمتنع ، أو حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت ، فقال القاضي : يَحْنُثُ .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وأصحابُ الرأي . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّ الفِعْلَ غيرُ مَوْجُودٍ منه ، ولا مَنسُوبٍ إليه . فَإِنْ حُمِلَ بِأَمْرِهِ ، فَأُدْخِلَهَا ، [١٤٧/٨ ط] حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مُخْتَارًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَخَلَ رَاكِبًا . فَإِنْ حُمِلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، لَكُنَّ أَمْكَنَهُ الْاِمْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعْ ، حَيْثُ أَيْضًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَهَا غَيْرَ مُكْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حُمِلَ بِأَمْرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي الْحِنْثِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ ؛ « لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الدُّخُولَ ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْاِمْتِنَاعُ . وَتَمَى دَخَلَ بِاخْتِيَارِهِ ، حَيْثُ ^(١) ، سَوَاءٌ كَانَ مَاشِيًا ، أَوْ رَاكِبًا ، أَوْ مَحْمُولًا ، أَوْ أَلْقَى نَفْسَهُ ^(٢) فِي مَاءٍ فَجَرَّهُ إِلَيْهَا ، أَوْ سَبَحَ فِيهَا فَدَخَلَهَا ، وَسَوَاءٌ دَخَلَ مِنْ بَابِهَا ، أَوْ تَسَوَّرَ حَائِطَهَا ، أَوْ دَخَلَ مِنْ طَاقَةٍ فِيهَا ، أَوْ نَقَبَ حَائِطَهَا ، وَ ^(٣) دَخَلَ مِنْ ظَهْرِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

وهو المذهب . نصُّ عليه . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ الْإِنْصَافُ فِي « مُتَنَحَبِهِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَهُمَا وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْأَوَّلَى فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، أَنَّهُ يَحْنُثُ فِي الثَّانِيَةِ . وَقَالَ الشَّارِحُ : إِنْ كَانَ الْخَادِمُ عَبْدَهُ ، حَيْثُ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا غَيْرَهُ ، لَمْ يَحْنُثَ . وَجَزَمَ بِهِ النَّاطِمُ .

تنبيه : مَفْهُومُ كَلَامِهِ ؛ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهُ الْاِمْتِنَاعُ ، أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : سفينة .

(٣) في ق ، م : أو .

فصل : فإن أكره بالضرب ونحوه ، فدخلها ، لم يحنث ، في أحد الوجهين . وهو أحد قولَي الشافعي . والثاني ، يحنث . وهو قول أصحاب الرأي . ونحوه عن النخعي ؛ لأنه دخلها وفعل ما حلف على تركه . والصحيح الأول ؛ لقول النبي ﷺ : « عَفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(١) . ولأنه دخلها مكرها ، فأشبه ما لو حُمِلَ فأدخلها مكرها . وكذلك إن حلف لا يستخدم رجلا ، فخدمه وهو ساكت ، فيه من الخلاف ما ذكرناه في دخول الدار ؛ لأنه في معناه .

فصل : وإن حلف لا يستخدم عبدا ، فخدمه وهو ساكت ، لم يأمره ولم ينهه ، فقال القاضي : إن كان عبده ، حنث ، وإن كان عبدا غيره ، لم يحنث . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن عبده يخدمه عبادة^(٢) بحكم استحقيقه ذلك عليه ، فيكون معنى يمينه : لَا مَنَعْتُكَ خِدْمَتِي . فإذا لم

^(٣) وهو المكره^(٣) ، وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه ، أنه يحنث ، وهو وجه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . فعلى المذهب ، يحنث بالاستدامة . على الصحيح . وقيل : لا يحنث . وتقدم بعض أحكام المكره في آخر باب تعليق الطلاق بالشروط . فعلى الوجه الثاني في المسألة الأولى - وهو [٢٠٦/٣] احتمال المصنف - لو استدأ ، ففي جنه وجهان . وأطلقهما في « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ،

(١) تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ .

(٢) في ق ، م : « عادة » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ حَلَفَ لَيْشْرَبَنَّ الْمَاءَ ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا ، فَتَلِفَ الْمُحْلُوفُ الْمُنْعَى عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَدِّ ، حَيْثُ عِنْدَ الْخِرْقَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ ، لَمْ يَحْنُثَ .

الشرح الكبير : يَنْهَى ، لَمْ يَمْنَعْهُ ، فَحْنُثٌ ^(١) ، وَعَبْدٌ غَيْرُهُ بِخِلَافِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْنُثُ فِي الْحَالِئِينَ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ عَلَى الْخِدْمَةِ اسْتِخْدَامٌ ، وَلِهَذَا يُقَالُ : فَلَانٌ يَسْتَعْدِمُ عَبْدَهُ . إِذَا خَدَمَهُ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ ، وَلِأَنَّهُ مَا حَنَثَ بِهِ فِي عَبْدِهِ ، حَنَثَ بِهِ فِي عَبْدٍ غَيْرِهِ ، ^(٢) كَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنُثُ فِي الْحَالِئِينَ ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، فَلَا يَحْنُثُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ ^(٣) ، كَسَائِرِ الْأَفْعَالِ .

٤٧٨٤ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَيْشْرَبَنَّ) هَذَا (الْمَاءَ ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّ) غُلَامَهُ غَدًا ، فَتَلِفَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَدِّ ، حَيْثُ عِنْدَ الْخِرْقَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ ، لَمْ يَحْنُثَ) أَمَّا إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ مِنْ يَوْمِهِ ، فَلَا حِنْثٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِفَوَاتِ الْحْلُوفِ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ ، وَهُوَ الْعَدُّ ، وَالْحَالِفُ قَدْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّكْلِيفِ قَبْلَ الْعَدِّ ،

و « الزَّرْكَشِيُّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » الصَّغِيرِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَيْشْرَبَنَّ الْمَاءَ ، أَوْ لَيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا ، فَتَلِفَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير فلا يُمكنُ حِثُّهُ . وكذلك إن جُنَّ الحَالِفُ من يَوْمِهِ ، فلم يُفِقْ إِلَّا بعدَ خُرُوجِ الْعَدِ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عن كَوْنِهِ من أَهْلِ التَّكْلِيفِ . وإن هَرَبَ الْعَبْدُ ، أو مَرَضَ هو أو الحَالِفُ ، أو نحو ذلك ، فلم يَقْدِرْ على ضَرْبِ الْعَبْدِ ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ لم يَفْعَلْ ما حَلَفَ عليه ، مع كَوْنِهِ من أَهْلِ التَّكْلِيفِ . وإن لم يَمُتِ الحَالِفُ ، ففيه مسائلٌ سبعٌ^(١) ؛ أَحَدُهَا ، أن يَضْرِبَ الْعَبْدُ في غَدٍ ، أَى وَقْتٍ كان منه ، فَإِنَّه يَبْرُؤُ في يَمِينِهِ ، بلا خِلَافٍ . الثَّانِيَةُ ، أَمَكَّنَهُ ضَرْبُهُ في غَدٍ ، فلم يَضْرِبْهُ حتى مَضَى الْعَدُ ، وهما في الْحَيَاةِ^(٢) ، فَيَحْنُثُ بلا خِلَافٍ أَيضًا . الثَّالِثَةُ ، ماتَ الْعَبْدُ [١٤٨/٨ د] من يَوْمِهِ ، فَإِنَّه يَحْنُثُ . وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَيَتَخَرَّجُ أن لا يَحْنُثُ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، ومَالِكٍ . والقولُ الثَّانِي للشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ^(٣) ضَرْبَهُ بغيرِ اخْتِيَارِهِ ، فلم يَحْنُثُ ، كَالْمُكْرَهِ

الإنصاف قبلَ الْعَدِ ، حِنْثٌ عِنْدَ الْخَرَقِيِّ . وهو المذهبُ . نصُّ عليه . وجَزَمَ به في «الْوَجِيزِ» ، و «مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» ، و «المُحَرَّرِ» . وقَدَّمَهُ في «المُعْنَى» ، و «الشرح» ونَصَرَاهُ ، و «الفروع» ، و «الزَّرْكَشِيُّ» . وقال : هذا المذهبُ الْمَنْصُوصُ . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وقيل : لا يَحْنُثُ . وهو تخريجُ في «المُعْنَى» ، و «الشرح» . وقال في «التَّرْغِيبِ» : لا يَحْنُثُ على قولِ أَبِي الْخَطَّابِ . فعلى المذهبِ ، يَحْنُثُ حالُ تَلَفِهِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . نصُّ عليه . وقيل : يَحْنُثُ في آخِرِ الْعَدِ . وهو أيضًا تخريجُ في «المُعْنَى» ، و «الشرح» . وقيل : يَحْنُثُ إذا جاءَ الْعَدُ . ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وغيرُهُ .

(١) كذا ذكر الشارح ، والمذكور إحدى عشرة مسألة .

(٢) في ق ، م : «الغد» .

(٣) في الأصل ، م : «قد» .

والنَّاسِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ ، مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ وَلَا نِسْيَانٍ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْحِنْثِ ، فَحِنْثٌ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ ^(١) بِاخْتِيَارِهِ ، وَكَأَنَّ لَوْ حَلَفَ لِيُحْجَنَ الْعَامَ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَجِّ ؛ لِمَرَضٍ ، أَوْ عَدَمِ التَّفَقُّهِ ، وَفَارَقَ الْإِكْرَاهَ وَالنِّسْيَانَ ، فَإِنَّ الْاِمْتِنَاعَ لِمَعْنَى فِي الْحَالِفِ ^(٢) ، وَهَهُنَا الْاِمْتِنَاعُ لِمَعْنَى فِي الْمَحَلِّ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَرَكَ ضَرْبَهُ لَصُعُوبَتِهِ ، أَوْ تَرَكَ الْحَالِفَ الْحَجَّ لَصُعُوبَةِ الطَّرِيقِ وَبُعْدِهَا عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ تَلَفُ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ بِفِعْلِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، حِنْثٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ الْفِعْلَ عَلَى نَفْسِهِ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ اخْتِيَارٍ الْإِنْصَافِ الْحَالِفِ ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَ بِاخْتِيَارِهِ - كَمَا إِذَا قَتَلَهُ وَنَحْوُهُ - فَإِنَّهُ يَحْنُثُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَفِي وَقْتِ حِنْثِهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ .

الثَّانِي ، مَفْهُومُ كَلَامِهِ ؛ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ فِي الْعَدْرِ وَلَمْ يَضْرِبْهُ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ، وَشَمِلَ صُورَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنْ لَا يَتِمَّكَنَ مِنْ ضَرْبِهِ فِي الْعَدْرِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ مِنْ يَوْمِهِ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . الثَّانِيَةُ ، أَنْ يَتِمَّكَنَ مِنْ ضَرْبِهِ وَلَمْ يَضْرِبْهُ ، فَهَذَا يَحْنُثُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فَوَائِدُ ؛ مِنْهَا ، لَوْ ضَرَبَهُ قَبْلَ الْعَدْرِ ، لَمْ يَبْرَأْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَبْرَأُ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ لِلْحِنْثِ عَلَى ضَرْبِهِ ؛ فَإِذَا ضَرَبَهُ الْيَوْمَ ، فَقَدْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً . قُلْتُ : قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ ، إِذَا حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ غَدًا ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ .

(١) فِي ق ، م : « أَحْلَفَهُ » .

(٢) فِي م : « الْحَلْفِ » .

قال القاضي : وَيَحْنُثُ الْحَالِفُ سَاعَةَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْعَقَدَتْ مِنْ حِينَ حَلْفِهِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْفِعْلُ ، فَحْنِثَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوقْتُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَحْنُثَ قَبْلَ الْعَدِ ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ مُخَالَفَةٌ مَا عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَيْهِ ، فَلَا تَحْصُلُ الْمُخَالَفَةُ إِلَّا بِتَرْكِ الْفِعْلِ فِي وَقْتِهِ . الرَّابِعَةُ ، مَاتَ الْعَبْدُ فِي غَدٍ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ فِي يَوْمِهِ . الْخَامِسَةُ ، مَاتَ الْعَبْدُ فِي غَدٍ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ ، قَبْلَ ضَرْبِهِ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِيهِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَمَكَّنَ مِنْ ضَرْبِهِ فِي وَقْتِهِ ، فَلَمْ يَضْرِبْهُ ، فَحْنِثَ ، كَمَا لَوْ مَضَى الْعَدُّ قَبْلَ ضَرْبِهِ . السَّادِسَةُ ، مَاتَ الْحَالِفُ فِي غَدٍ ، بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ ، فَلَمْ يَضْرِبْهُ ، حَنْثٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . السَّابِعَةُ ، ضَرْبُهُ فِي يَوْمِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : يَبْرُ ؛

ومنها ، لو ضربه بعد موته ، لم يبر .
ومنها ، لو ضربه ضربًا لا يؤلمه ، لم يبر أيضًا .
ومنها ، لو جُنَّ الغلام وضربه ، بر .
قوله : وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ ، لَمْ يَحْنُثْ . إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْتُهُ قَبْلَ الْعَدِ ، أَوْ فِي الْعَدِ ؛ فَإِنْ مَاتَ ^(١) قَبْلَ الْعَدِ ، لَمْ يَحْنُثْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَحْنُثْ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَالْخِرَقِيُّ ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : يَحْنُثُ . وَكَذَا الْحُكْمُ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّ يَمِينَهُ لِلْحَثِّ^(١) عَلَى ضَرْبِهِ ، فَإِذَا ضَرَبَهُ الْيَوْمَ ، فَقَدْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ^(٢) غَدًا ، فَقَضَاهُ الْيَوْمَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ فِي وَقْتِهِ ، فَلَمْ يَبْرَ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَصُومَنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَصَامَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَفَارَقَ قَضَاءَ الدِّينِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ تَعْجِيلُهُ لَا غَيْرُ ، وَفِي قَضَاءِ الْيَوْمِ^(٣) زِيَادَةً فِي التَّعْجِيلِ ، فَلَا يَحْنُثُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ عُلِمَ مِنْ قَصْدِهِ إِرَادَةُ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ غَدًا بِالْقَضَاءِ ، فَصَارَ كَالْمَلْفُوظِ بِهِ ، إِذَا^(٤) كَانَ مَبْنًى الْإِيمَانِ عَلَى النَّيَّةِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا لَيْسَ مِثْلُهُ عَلَيْهِ ، وَسَائِرُ الْمُحْلُوفَاتِ لَا يُعْلَمُ مِنْهَا إِرَادَةُ التَّعْجِيلِ عَنِ الْوَقْتِ الَّذِي وَقَّتَهُ لَهَا ، فَاِمْتَنَعَ الْإِلْحَاقُ ، وَتَعَيَّنَ التَّمَسُّكُ بِاللَّفْظِ . الثَّامِنَةُ ، ضَرْبُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَلَا يَبْرُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَنْصَرِفُ إِلَى ضَرْبِهِ حَيًّا ، يَتَأَلَّمُ بِالضَّرْبِ ، وَقَدْ زَالَ هَذَا بِالْمَوْتِ . التَّاسِعَةُ ، ضَرْبُهُ ضَرْبًا لَا يُؤْلِمُهُ ، لَا يَبْرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . الْعَاشِرَةُ ، خَنْقُهُ ،^(٥) (أَوْ نَفْ^(٥) شَعْرَهُ ، أَوْ عَصَرَ سَاقَهُ ، بِحَيْثُ يُؤْلِمُهُ ، فَإِنَّهُ يَبْرُ ؛ لِأَنَّهُ

لَوْ جُنَّ الْحَالِفُ فَلَمْ يَفِقْ إِلَّا بَعْدَ خُرُوجِ الْعَدِي ، وَإِنْ مَاتَ فِي الْعَدِي ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ . نَصُّ عَلَيْهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ^(٦) : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ مُطْلَقًا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقِيلَ : إِنْ تَمَكَّنَ مِنْ ضَرْبِهِ ، حَنِثَ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَمْ أَرْ هَذِهِ

(١) فِي النِّسْخِ : « لِلْحَثِّ » . وَالمثبت من المعنى ٥٧١/١٣ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « الدِّينِ » .

(٤) فِي النِّسْخِ : « إِذَا » . وَانظر المعنى ٥٧١/١٣ .

(٥) (٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « فِي الْفُرُوعِ » .

يُسَمَّى ضَرْبًا ، لِمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهُ . الْحَادِيَةِ عَشْرَةَ ، جُنَّ الْعَبْدُ ، فَضْرَبَهُ ، فَإِنَّهُ يَبْرُ ؛ لِأَنَّهُ حَتَّى يَتَأَلَّمَ بِالضَّرْبِ . [١٤٨/٨ ط] وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ ، حَنْثٌ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُهُ فِي غَدٍ ، فَفِيهِ نَحْوُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . وَمَتَى فَاتَ ضَرْبُهُ بِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْهُ .

الشرح الكبير

٤٧٨٥ - مسألة : وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا شَرَبَنُ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ غَدًا . فَاذْفَقَ الْيَوْمَ . أَوْ : لَا أَكُلَنَّ هَذَا الْخُبْزَ غَدًا . فَتَلَفَ ، فَهُوَ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَّرْنَا فِي الْعَبْدِ . قَالَ صَالِحٌ : سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الرَّجُلِ يَحْلِفُ أَنْ يَشْرَبَ هَذَا^(١) الْمَاءَ ، فَانْصَبَّ ؟ فَقَالَ : يَحْنَثُ . وَكَذَا لَوْ حَلَفَ « أَنْ يَأْكُلَ »^(٢) هَذَا الرَّغِيفَ ، فَأَكَلَهُ كَلْبٌ^(٣) ؟ قَالَ : يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ .

الْأَقْوَالُ مُصَرِّحَاتُهَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعْضُهَا ، لَكِنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْ مَجْمُوعِ كَلَامِ أَبِي الْبَرَكَاتِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ فِي الْعَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ ضَرْبِهِ ، حَنْثٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الإصناف

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ هَذَا الْعُلَامَ الْيَوْمَ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الرَّغِيفَ الْيَوْمَ ، فَمَاتَ الْعُلَامُ ، أَوْ تَلَفَ الرَّغِيفُ فِيهِ ، حَنْثٌ عَقِبَ تَلْفِهِمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَحْنَثُ فِي آخِرِهِ . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَمُتِ الْعُلَامُ ، وَلَا تَلَفَ الرَّغِيفُ ، لَكِنْ مَاتَ الْحَالِفُ ، فَإِنَّهُ يَحْنَثُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « لَيَأْكُلَنَّ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرِهِ » .

وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَأَبْرَأَهُ ، فَهَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . . . ^{المقنع}

^{الشرح الكبير} فصل : وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَفَّلُ بِمَالٍ ، فَكَفَلَ بِيَدَيْنِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ ^(١) يَلْزَمُهُ بِكَفَالَتِهِ إِذَا تَعَذَّرَ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْفُلْ بِمَالٍ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ الْمَالُ بِتَعَذُّرِ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ ، وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَلْزَمُهُ ، وَلِأَنَّ هَذَا لَا يُسَمَّى كَفَالَةً بِالْمَالِ ، وَيَصِحُّ نَفْيُهَا عَنْهُ ، فَيَقَالُ : مَا تَكْفُلُ بِمَالٍ ، إِنَّمَا تَكْفُلُ بِالْبَدَنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ .

٤٧٨٦ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَأَبْرَأَهُ ، فَهَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وَذَلِكَ مَبْنًى عَلَى مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ ، فَتَلَفَ قَبْلَ فِعْلِهِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ .

« الْفُرُوعِ » : وَيَحْنُثُ بِمَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ ، بِآخِرِ حَيَاتِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . ^{الإحصاف} وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ بِمَوْتِهِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، وَقَتٌ حِينَئِذٍ آخِرُ حَيَاتِهِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا وَعَيْنٌ وَقَتًا أَوْ أَطْلَقَ ، فَمَاتَ الْحَالِفُ ، أَوْ تَلَفَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ وَقَتٌ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ فِيهِ ، حَنِثَ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، كَمَا مَكَانَهُ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَعَمُّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَهُ حَقَّهُ فَأَبْرَأَهُ ، فَهَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « هَذَا » .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٦١٨/١٣ .

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ فَقَضَى وَرَثَتُهُ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَقَالَ الْقَاضِي :
يَحْنُثْ .

الشرح الكبير والثاني ، لا يَحْنُثْ ؛ لَأَنَّهُ مُنِعَ مِنْ فِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ الْمُكَرَّةَ عَلَى فِعْلٍ مَا حَلَفَ
عَلَى «تَرْكِ فِعْلِهِ»^(١) ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي مَنْ حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا^(٢) ،
فَتَعَذَّرَ ضَرْبُهُ .

٤٧٨٧ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ فَقَضَى وَرَثَتُهُ ، لَمْ يَحْنُثْ)
ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ وَرَثَتِهِ يَقُومُ مَقَامَ قَضَائِهِ فِي إِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ ،
فكَذَلِكَ فِي الْبِرِّ فِي يَمِينِهِ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ
قَضَاؤُهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ عَبْدَهُ غَدًا ، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ . وَمَنْ

الإصناف «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ» ، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» .
وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَحْنُثْ . قَالَ فِي
«الْهِدَايَةِ» : بِنَاءٌ عَلَى مَا إِذَا أُكْرِهَ ، وَمُنِعَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي الْعَدِّ ، هَلْ يَحْنُثُ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ ،
فَتَلَفَ قَبْلَ فِعْلِهِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ فِي غَدٍ ، فَأُبْرَاهُ
الْيَوْمَ ، وَقِيلَ : مُطْلَقًا . فَقِيلَ : كَمَسْأَلَةِ التَّلَفِ . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ فِي الْأَصَحِّ .
وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : أَصْلُهُمَا إِذَا مُنِعَ مِنَ الْإِيفَاءِ فِي الْعَدِّ كَرَاهًا ، لَا يَحْنُثُ عَلَى
الْأَصَحِّ . وَأُطْلِقَ فِي «التَّبَصُّرَةِ» فِيهِمَا الْخِلَافُ :

قوله : وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ فَقَضَى وَرَثَتُهُ ، لَمْ يَحْنُثْ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .

(١ - ١) فِي م : « تَرَكَه » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

وإن باعه بحقه عَرَضًا ، لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ، وَحَنَثَ عِنْدَ الْمُقْنَعِ الْقَاضِي .

الشرح الكبير نصر قول أبي الخطاب قال : مَوْتُ الْعَبْدِ يُخَالِفُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ضَرْبَ غَيْرِهِ لَا يَقُومُ مَقَامَ ضَرْبِهِ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِمَوْتِ الْمُسْتَحِقِّ ، وَلَا يَحْنَثُ ، سِوَاءَ قَضَى وَرَثَتِهِ أَوْ لَمْ يَقْضِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ فِعْلُ^(١) مَا حَلَفَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، أَشْبَهَ الْمُكْرَةَ . وقد سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا فِي مَسْأَلَةِ مَنْ حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ عَبْدَهُ غَدًا ، فَمَاتَ الْعَبْدُ الْيَوْمَ .

٤٧٨٨ - مسألة : (وإن باعه بحقه عَرَضًا ، لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ) لِأَنَّهُ « قَدْ قَضَاهُ »^(٢) حَقَّهُ . وقال القاضي : يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْضِ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ بَعْيُهُ .

وقدَّمه في « الهداية » ، [٢٠٧/٣] و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، الإِنصاف ، و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وقال القاضي : يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ قَضَاؤُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ غَدًا ، فَمَاتَ الْيَوْمَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قال في « الْفُرُوعِ » بعدَ مَسْأَلَةِ الْبَرَاءَةِ : وَكَذَا إِنْ مَاتَ رَبُّهُ فَقَضَى لَوْرَثَتِهِ . وَكَذَا قال في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » .

قوله : وإن باعه بحقه عَرَضًا ، لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قال

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) في الأصل : « قصد قضاء » .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ ، فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ، بَرٌّ .

الشرح الكبير ٤٧٨٩ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ)
أو مع رأسه ، أو إلى رأس الهلال ، أو إلى استهلاله ، أو عند رأس الشهر ،
أو مع رأسه (فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ، بَرٌّ) فِي يَمِينِهِ .

الإينصاف في « الفروع » : وَإِنْ أَخَذَ عَنْهُ عَرَضًا ، لَمْ يَحْتِثْ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَتَخِبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَحَيْثُ عِنْدَ الْقَاضِي . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

فائدة : لو حلف ليقضيه حقه في غدٍ ، فأبرأه اليوم ، أو قبل مضيه ، أو مات ربه ، فقضاه لورثته ، لم يحتث . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » وغيره . وقيل : يحتث . وقيل : لا يحتث إلا مع البراءة ، أو الموت قبل الغد . قال في « الفروع » : لو حلف ليقضيه حقه في غدٍ ، فأبرأه اليوم ، وقيل : مطلقًا . فقيل : كمسألة التلّف . وقيل : لا يحتث في الأصح . انتهى .

تبييه : قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ، بَرٌّ . بلا نزاع . وكذا الحكم لو قال : مع رأس الهلال . أو : إلى رأس الهلال . أو : إلى استهلاله . أو : عند رأس الشهر . أو : مع رأسه . قاله الشارح . قال المصنّف ، والشارح : لو شرع في غده ، أو كيّله ، أو

الشرح الكبير

وإن أُخِّرَ ذلك مع إمكانه ، حَيْثُ . وإن شَرَعَ في عَدِّهِ أو كَيْلِهِ^(١) أو وَزَنَهُ ، فتَأَخَّرَ الْقَضَاءُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لَأَنَّهُ لم يَتْرُكِ الْقَضَاءَ . وكذلك إِذَا حَلَفَ لِيَأْكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ ، [١٤٩/٨] في هَذَا الْوَقْتِ ، فشرَعَ في أَكْلِهِ فِيهِ ، وتأَخَّرَ الْفَرَاغُ لكَثْرَتِهِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لَأَنَّ أَكْلَهُ كُلَّهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فِي هَذَا الْوَقْتِ^(٢) الْيَسِيرِ ، فكانت يَمِينُهُ عَلَى الشُّرُوعِ مِنْهُ فِي ذَلِكَ ، أو عَلَى مُقَارَنَةِ فِعْلِهِ لَذَلِكَ الْوَقْتِ^(٣) ، لِلْعِلْمِ بِالْعَجْزِ عَنْ غَيْرِ ذَلِكَ . ومذهبُ الشافعي في هَذَا كما ذَكَرْنَا .

الإنصاف

وَزَنَهُ ، فتَأَخَّرَ الْقَضَاءُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لَأَنَّهُ لم يَتْرُكِ الْقَضَاءَ . قالوا : وكذلك لو حَلَفَ لِيَأْكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ فِي هَذَا الْوَقْتِ ، فشرَعَ في أَكْلِهِ فِيهِ ، وتأَخَّرَ الْفَرَاغُ لكَثْرَتِهِ ، لم يَحْنَثْ .

تنبيه : قوله : فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ . هَكَذَا قَالَ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ . وَجُمُهورُ الْأَصْحَابِ قالوا : فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ . وقال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : فَقَضَاهُ قَبْلَ الْغُرُوبِ فِي آخِرِهِ ، بَرٌّ . وقيل : بل في أَوَّلِهِ . فَجَعَلَهُمَا قَوْلَيْنِ . وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، وَأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ ، لَكِنَّ الْعِبَارَةَ مُخْتَلِفَةً .

فائدة : لو أُخِّرَ ذلك مع إمكانه ، حَيْثُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقال في « التَّرْغِيبِ » : لَا تُعْتَبَرُ الْمُقَارَنَةُ ، فَتَكْفِي حَالَةُ الْغُرُوبِ ، وَإِنْ قَضَاهُ بَعْدَهُ ، حَيْثُ .

(١) في م : « وكيله » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ : لَا فَارَقْتُهُ [٣٢٢] حَتَّى أُسْتَوْفَى حَقِّي . فَهَرَبَ مِنْهُ ،
حِنْثٌ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَحْنُثُ . وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ
وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ ، خُرَّجَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٤٧٩٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ : لَا فَارَقْتِكَ حَتَّى أُسْتَوْفَى حَقِّي)
منك (فَهَرَبَ مِنْهُ ، حِنْثٌ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَحْنُثُ . وَإِنْ
فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ ، خُرَّجَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا حَلَفَ :
لَا فَارَقْتِكَ . ففيه عشرُ مسائل^(١) ؛ أحدها ، أَنْ يُفَارِقَهُ الْحَالِفُ مُخْتَارًا ،
فِيَحْنُثُ ، ^(٢) «بِلا خِلَافٍ» ، سِوَاءِ أَتْرَاهُ مِنَ الْحَقِّ أَوْ فَارَقَهُ ، وَالْحَقُّ عَلَيْهِ ؛
لَأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهُ . الثَّانِيَةُ ، فَارَقَهُ مُكْرَهًا ، فَيَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ
حُمِلَ مُكْرَهًا حَتَّى فَارَقَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ أَكْرَهَ بِالضَّرْبِ وَالتَّهْدِيدِ ، لَمْ
يَحْنُثْ . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَحْنُثُ . وَفِي النَّاسِي تَفْصِيلٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا
مَضَى . الثَّالِثَةُ ، هَرَبَ مِنْهُ الْعَرِيمُ بغيرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَا يَحْنُثُ . وَبِهَذَا قَالَ
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرُويَ

الإِنصافُ قوله : وَإِنْ حَلَفَ ، لَا فَارَقْتِكَ حَتَّى أُسْتَوْفَى حَقِّي ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، حِنْثٌ ، نَصَّ
عليه . فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ شَاكِرٍ^(٣) . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي
« الْمَذْهَبِ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(١ - ١) سقط من : م .

(٣) جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ ، أبو محمد ، سمع من الإمام أحمد ، وروى عنه مسائل كثيرة ، وكان يحضر
مجلسه ويسمع فتاويه ، كان عابدا زاهدا ثقة صادقا متقنا ضابطا . توفي سنة تسع وسبعين ومائتين . طبقات
الحنابلة ١/ ١٢٤ ، ١٢٥ .

عن أحمد أنه يَحْنُثُ ؛ لأنَّ مَعْنَى يَمِينِهِ أَنْ لَا تَحْصُلَ بَيْنَهُمَا فُرْقَةٌ ، وقد حَصَلَتْ . ولنا ، أنه حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ فِي الْفُرْقَةِ ، «وما فَعَلَ» ، ولا فَعَلَ بِاخْتِيَارِهِ ، فلم يَحْنُثْ ، كما لو حَلَفَ : لَا قُمْتُ . فقامَ غَيْرُهُ . الرَّابِعَةُ ، أَذِنَ لَهُ الْحَالِفُ فِي الْفُرْقَةِ ، ففَارَقَهُ ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ أَنَّهُ يَحْنُثُ .

و «النَّظْمِ» ، و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وقال الْخِرْقِيُّ : الْإِنْصَافُ لَا يَحْنُثُ . قال في «الرَّعَايَتَيْنِ» : وهو أَصَحُّ . وهو رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْخُلَاصَةِ» . وَجَزَمَ فِي «الْكَافِي» بَأَنَّهُ إِذَا فَارَقَهُ الْعَرِيمُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ قَدَرَ عَلَى مَنَعِهِ مِنَ الْهَرَبِ فَلَمْ يَفْعَلْ ، حَنَثَ . وَمَعْنَاهُ فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» . وَاخْتَارَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، و «الْمُعْنَى» . وَجَعَلَهُ مَفْهُومَ كَلَامِ الْخِرْقِيِّ . يَعْنِي فِي الْإِذْنِ لَهُ . وَقَالَ فِي «الْوَجِيزِ» : وَإِنْ حَلَفَ : لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ حَقِّي مِنْكَ . فَهَرَبَ مِنْهُ ، وَأَمَكَّنَهُ مُتَابَعَتَهُ وَإِمْسَاكَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ ، حَنَثَ .

قوله : وَإِنْ فَلَسَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ ، خُرَّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . فِي الْإِكْرَاهِ . قَالَ فِي «الْمُعْنَى» ، و «الشَّرْحِ» ، و «الفُرُوعِ» ، و «الزَّرْكَشِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ : فَهُوَ كَالْمُكْرَوِ . وَجَزَمَ فِي «الْوَجِيزِ» ، بَأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ .

تنبيه : مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ إِذَا فَلَسَهُ وَلَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ ، وَفَارَقَهُ لِعِلْمِهِ بِوُجُوبِ مُفَارَقَتِهِ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، و «الشَّرْحِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ» . وَقِيلَ : هُوَ كَالْمُكْرَوِ . وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ .

وقال الشافعي : لا يَحْنُثُ . قال القاضي : وهو قول الخِرَقِي ؛ لأنه لم يَفْعَلِ الفَرْقَةَ التي حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُهَا . ولنا ، أن مَعْنَى يَمِينِهِ : لَا لَزَمْتُكَ . فإذا فَارَقَهُ بِإِذْنِهِ فَمَا لَزِمَهُ ، ويُفَارِقُ مَا إِذَا هَرَبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ فَرَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ . وليس هذا قول الخِرَقِي ؛ لِأَنَّ الخِرَقِيَّ قَالَ : فَهَرَبَ مِنْهُ . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا فَارَقَهُ بِغَيْرِ هَرَبٍ أَنَّهُ يَحْنُثُ . الْخَامِسَةُ ، فَارَقَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ وَلَا هَرَبٍ ، عَلَى وَجْهِ تُمْكِينِهِ مُلَازِمَتَهُ ، وَالْمَشْيُ مَعَهُ ، أَوْ إِمْسَاكُهُ ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا . السَّادِسَةُ ، قَضَاهُ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ وَفَّاهُ ، فَخَرَجَ رَدِيئًا أَوْ بَعْضُهُ ، فَيُخَرِّجُ فِي الْحِنْثِ رَوَاتَانِ ، بِنَاءً عَلَى النَّاسِي . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مُخْتَارًا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ،

فَائِدَةٌ : قَالَ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ : إِذَا حَلَفَ : لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى اسْتَوْفَى حَقِّي . فَفِيهِ عَشْرُ مَسَائِلَ ؛ لِإِحْدَاها ، أَنْ يُفَارِقَهُ مُخْتَارًا ، فَيَحْنُثُ ؛ سِوَاءِ أَتْرَاهُ مِنَ الْحَقِّ ، أَوْ بَقِيَ عَلَيْهِ . الثَّانِيَةُ ، أَنْ يُفَارِقَهُ مُكْرَهًا ، فَإِنْ فَارَقَهُ بِكَوْنِهِ حُمِلَ مُكْرَهًا ، لَمْ يَحْنُثُ ، وَإِنْ أَكْرَهَ بِالضَّرْبِ وَالتَّهْدِيدِ ، لَمْ يَحْنُثُ . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : يَحْنُثُ . وَفِي النَّاسِي تَفْصِيلُ ذِكْرِ فِيمَا مَضَى . الثَّلَاثَةُ ، أَنْ يَهْرُبَ مِنْهُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَا يَحْنُثُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَحْنُثُ . الرَّابِعَةُ ، إِذْنُ لَهُ الْحَالِفُ فِي الْمُفَارَقَةِ ، فَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . الْخَامِسَةُ ، فَارَقَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ وَلَا هَرَبٍ ، عَلَى وَجْهِ تُمْكِينِهِ مُلَازِمَتَهُ وَالْمَشْيُ مَعَهُ ، أَوْ إِمْسَاكُهُ ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا . السَّادِسَةُ ، قَضَاهُ قَدْرَ حَقِّهِ ، فَفَارَقَهُ ظَنًّا أَنَّهُ قَدْ وَفَّاهُ ، فَخَرَجَ رَدِيئًا ، فَيُخَرِّجُ فِي حِنْثِهِ رَوَاتِنَا

الشرح الكبير

إذا وَجَدَهَا زُيُوفًا ، وَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَهَا نُحَاسًا أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَإِنْ وَجَدَهَا مُسْتَحَقَّةً ، فَأَخَذَهَا صَاحِبُهَا ، خُرُجَ أَيضًا عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي النَّاسِي ؛ لِأَنَّهُ ظَنَّ أَنَّهُ مُسْتَوْفٍ حَقَّهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَهَا رَدِيقَةً . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَحْنُثُ . وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ فَفَارَقَهُ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوقِفْ حَقَّهُ . السَّابِعَةُ ، فَلَسَهُ الْحَاكِمُ ، فَفَارَقَهُ ، فَإِنْ أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ ، فَهُوَ كَالْمُكْرِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُلْزِمْهُ مُفَارَقَتَهُ ، لَكِنْ فَارَقَهُ لِغَلِيهِ بِوُجُوبِ مُفَارَقَتِهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ ، فَحَيْثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، فَوَجَبَتْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ فَصَلَّاهَا . الثَّامِنَةُ ، أَحَالَهُ الْعَرِيْمُ بِحَقِّهِ ، فَفَارَقَهُ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ . وَبِهَذَا قَالَ [١٤٩/٨ ط] الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَرَّأَ إِلَيْهِ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْهُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ شَيْءٌ ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ ،

النَّاسِي . وَكَذَا إِنْ وَجَدَهَا مُسْتَحَقَّةً ، فَأَخَذَهَا رَبُّهَا . وَإِنْ عَلِمَ بِالْحَالِ ، حَيْثُ . السَّابِعَةُ ، تَفْلِسُ الْحَاكِمُ لَهُ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ مُفَصَّلًا . الثَّامِنَةُ ، أَحَالَهُ الْعَرِيْمُ بِحَقِّهِ ، فَفَارَقَهُ ، حَيْثُ ؛ فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ بِذَلِكَ مُفَارَقَتَهُ ، [٢٠٧/٣ ط] فَفَارَقَهُ ، خُرُجَ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنُثُ هُنَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ : لَا فَارَقْتُكَ وَلِي قَبْلَكَ حَقٌّ . فَأَحَالَهُ بِهِ ، فَفَارَقَهُ ، لَمْ يَحْنُثُ . وَإِنْ أَخَذَ بِهِ صَمِيمًا ، أَوْ كَفِيلًا ، أَوْ رَهْنًا ، فَفَارَقَهُ ، حَيْثُ بِلَا إِشْكَالٍ . التَّاسِعَةُ ، قَضَاهُ عَنْ حَقِّهِ عَرَضًا ، ثُمَّ فَارَقَهُ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يَحْنُثُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْنُثُ . فَلَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ : لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى تَبْرَأَ مِنْ حَقِّي . أَوْ : وَلِي قَبْلَكَ حَقٌّ . لَمْ يَحْنُثُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . الْعَاشِرَةُ ،

الشرح الكبير
فَحِنْثٌ ، كما لو لم يُحِلْهُ . فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ^(١) بِذَلِكَ^(٢) ، ففَارَقَهُ ، خُرَجَ
عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ
يَحِنْثُ ؛ لِأَنَّ هَذَا جَهْلٌ بِحُكْمِ الشَّرْعِ فِيهِ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْحِنْثُ ،
كَمَا لَوْ جَهِلَ كَوْنَ الْيَمِينِ مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ : لَا فَارَقْتُكَ
وَلِي قِبْلَكَ حَقٌّ . فَأَحَالَهُ بِهِ ، ففَارَقَهُ ، لَمْ يَحِنْثْ ؛ لِأَنَّهُ^(٤) لَمْ يَتَّقَ لَهُ قِبْلَهُ
حَقٌّ . وَإِنْ أَخَذَ بِهِ ضَمِيمًا أَوْ كَفِيلًا أَوْ رَهْنًا ، ففَارَقَهُ ، حِنْثٌ بِلَا إِشْكَالٍ ؛
لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْعَرِيمِ . التَّاسِعَةُ ، قَضَاءُ عَنْ حَقِّهِ عَوَضًا عَنْهُ ، ثُمَّ فَارَقَهُ ،
فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يَحِنْثُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَضَاهُ حَقَّهُ ،
وَبَرَّ إِلَى اللَّهِ مِنْهُ بِالْقَضَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحِنْثُ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ عَلَى نَفْسِ
الْحَقِّ ، وَهَذَا بَدَلُهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ
بِهِ . فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ : لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى تَبْرَأَ مِنْ حَقِّي . أَوْ : وَلِي قِبْلَكَ
حَقٌّ . لَمْ يَحِنْثْ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ لَهُ قِبْلَهُ حَقٌّ . وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ . الْعَاشِرَةُ ، وَكُلٌّ وَكَيْلًا يَسْتَوْفِي لَهُ حَقَّهُ ، فَإِنْ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ

الإنصاف
وَكُلٍّ فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، فَإِنْ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْوَكِيلِ ، حِنْثٌ .
فَانْدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : لَا فَارَقْتُنِي حَتَّى أَسْتَوْفِيَ حَقِّي مِنْكَ . ففَارَقَهُ
الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ مُخْتَارًا ، حِنْثٌ ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى فِرَاقِهِ ، لَمْ يَحِنْثْ . وَإِنْ فَارَقَهُ
الْحَالِفُ مُخْتَارًا ، حِنْثٌ ، إِلَّا عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي تَأْوِيلِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ .

(١) فِي م : « يَرِيدُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « مَفَارَقَتِهِ » .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ٥٨١/١٣ .

(٤) فِي م : « لِأَنَّ هَذَا » .

الشرح الكبير

الْوَكِيلُ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ فَارَقَهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ . وَإِنْ اسْتَوْفَى الْوَكِيلُ ، ثُمَّ فَارَقَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ وَكِيلِهِ اسْتِيفَاءٌ لَهُ ، (يُتْرَأُ بِهِ) غَرِيمُهُ ، وَيَصِيرُ فِي ضَمَانِ الْمُوَكَّلِ (٢) . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : لَا فَارَقْتَنِي حَتَّى اسْتَوْفَى حَقِّي مِنْكَ . فَفَارَقَهُ الْمُخْلُوفُ عَلَيْهِ مُخْتَارًا ، حَيْثُ ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى فِرَاقِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ فَارَقَهُ الْحَالِفُ مُخْتَارًا ، حَيْثُ ، إِلَّا عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي تَأْوِيلِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَسَائِرِ الْفُرُوعِ تَأْتِي هَهُنَا عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

٤٧٩١ - مسألة : (فَإِنْ حَلَفَ : لَا افْتَرَقْنَا . فَهَرَبَ مِنْهُ ، حَيْثُ) إِذَا هَرَبَ مِنَ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَقْتَضِي أَنْ لَا تَحْصُلَ بَيْنَهُمَا فُرْقَةٌ بَوَاجِهِ ، وَقَدْ حَصَلَتِ الْفُرْقَةُ بِهَرَبِهِ ، وَإِنْ أَكْرَهَا عَلَى الْفُرْقَةِ ، لَمْ يَحْنَثْ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى الْإِكْرَاهَ عُذْرًا .

الإنصاف

الثَّانِيَّةُ ، لَوْ حَلَفَ : لَا فَارَقْتُكَ حَتَّى أُوفِّيَكَ حَقَّكَ . فَأُبْرَأَ الْعَرِيمُ مِنْهُ ، فَهَلْ يَحْنَثُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْمُكْرَاهِ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ عَيْنًا ، فَوَهَبَهَا لَهُ الْعَرِيمُ ، فَقَبِلَهَا (٣) ، حَيْثُ ، وَإِنْ قَبَضَهَا مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِلَيْهَا ، لَمْ يَحْنَثْ . وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ : لَا أَفَارِقُكَ وَلَكَ فِي قِيْلِي حَقٌّ . (٤) لَمْ يَحْنَثْ (٤) إِذَا أُبْرَأَ ، أَوْ وَهَبَ الْعَيْنَ لَهُ .

(١ - ١) في م : « براءة » .

(٢) في الأصل : « الوكيل » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَقَدَّرُ الْفِرَاقِ مَا عَدَّهُ النَّاسُ فِرَاقًا ، كَفُرْقَةِ الْبَيْعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

المقنع

فصل : وإن حلف : لا فارقُكَ حتى أُوفِّيكَ حَقَّكَ . فَأَبْرَأَهُ الْعَرِيمُ
منه ، فهل يَحْنُثُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على الْمُكْرِهِ . وإن كان الْحَقُّ عَيْنًا ،
فَوَهَبَهَا له الْعَرِيمُ ، فَقَبِلَهَا ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ إِيفَاءَهَا له بِاخْتِيَارِهِ . وإن
قَبَضَهَا منه ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِيَّاهُ ، لم يَحْنُثْ . وإن كانت يَمِينُهُ : لا أُفَارِقُكَ وَلَكَ
قَبْلِي حَقٌّ . لم يَحْنُثْ إِذَا أَبْرَأَهُ ، أَوْ وَهَبَ الْعَيْنَ له .

الشرح الكبير

٤٧٩٢ - مسألة : (وَقَدَّرُ الْفِرَاقِ مَا عَدَّهُ النَّاسُ فِرَاقًا ، كَفُرْقَةِ
الْبَيْعِ) وقد ذَكَرْنَاهُ فِي الْبَيْعِ ^(١) . وما نَوَاهُ يَمِينُهُ مِمَّا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ ، فهو
على ما نَوَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

(١) انظر ٢٨٤/١١ وما بعدها .

بَابُ النَّذْرِ

الشرح الكبير

بَابُ النَّذْرِ

الأصلُ فيه الكتابُ والسُّنةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(١) . وقال [١٥٠/٨] سبحانه : ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾^(٢) . وأمَّا السُّنةُ ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ » . رواه ^(٣) السبعةُ غيرَ مسلم^(٤) . وعن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « خَيْرُكُمْ^(٥) قَرْنِي ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَنْذِرُونَ وَلَا يُوفُونَ ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمِنُونَ^(٦) ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السُّمْنُ » .

الإنصاف

بَابُ النَّذْرِ

فائدتان ؛ إحداهما ، لا نزاعَ في صِحَّةِ النَّذْرِ ولزومِ^(٦) الوفاءِ به في الجُمْلَةِ .

(١) سورة الإنسان ٧ .

(٢) سورة الحج ٢٩ .

(٣ - ٣) في م : البخارى .

والحديث تقدم تخريجه في ٥٦٣/٧ .

(٤) في م : « خير القرون » .

(٥) في م : « يؤمنون » .

(٦) في الأصل : « لزومه » .

وَهُوَ أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ لِلَّهِ تَعَالَى شَيْئًا . وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ ،

رواه^(١) البخاري^(٢) . وأجمع المسلمون على صِحَّةِ النَّذْرِ فِي الْجُمْلَةِ ،
ووجوب الوفاء به .

فصل : وَلَا يُسْتَحَبُّ النَّذْرُ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ
نَهَى عَنِ النَّذْرِ ، وَقَالَ : « إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ
الْبَخِيلِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَهَذَا نَهْيٌ كَرَاهَةٍ ، لَا نَهْيٌ تَحْرِيمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
كَانَ حَرَامًا لَمَا مَدَحَ الْمُؤَفِّينَ بِهِ ؛ لِأَنَّ ذَنْبَهُمْ^(٤) فِي ارْتِكَابِ الْمُحَرَّمَ أَشَدُّ
مِنْ طَاعَتِهِمْ فِي وَفَائِهِ ، وَلِأَنَّ النَّذَرَ لَوْ كَانَ مُسْتَحَبًّا ، لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ ،
وَأَفْضَلُ أَصْحَابِهِ .

٤٧٩٣ - مسألة : (وهو أن يُلْزِمَ نَفْسَهُ لِلَّهِ تَعَالَى شَيْئًا) فَيَقُولَ :

وهو عبارة عما قال المصنّف : وهو أن يُلْزِمَ نَفْسَهُ لِلَّهِ تَعَالَى شَيْئًا . يَعْْنَى ، إِذَا كَانَ
مُكَلَّفًا مُخْتَارًا .

الثَّانِيَةُ ، النَّذْرُ مَكْرُوءٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِقَوْلِهِ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « رَوَاهُ » .

(٢) فِي : بَابِ لَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ جَوْرٍ إِذَا أَشْهَدَ ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ فَضَائِلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ،
وَفِي : بَابِ مَا يَحْذَرُ مِنْ زَهْرَةِ الدُّنْيَا ... ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ ، وَفِي : بَابِ إِثْمٍ مِنْ لَا يَفِي بِالنَّذْرِ ، مِنْ كِتَابِ
الْأَيْمَانِ وَالنَّذْرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٢٤/٣ ، ٢/٥ ، ٣ ، ١١٣/٨ ، ١٧٦ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقُرْنِ الثَّلَاثِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفِتَنِ ، وَفِي : بَابِ مِنْهُ ، مِنْ أَبْوَابِ
الشَّهَادَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٦/٩ ، ١٧٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤/٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ،
٤٤٠ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ فِي ٤٢٥/٢٧ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « ذَمُّهُمْ » .

الشرح الكبير

لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَفْعَلَ كَذَا . وَإِنْ قَالَ : عَلَى نَذْرٍ كَذَا . لَزِمَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ
بِلَفْظِ النَّذْرِ (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا) لِأَنَّهُ قَوْلٌ
يُوجِبُ عَلَى الْمُكَلَّفِ عِبَادَةً أَوْ مَالًا ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ ،
كَالِإِفْرَارِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ . وَيَصِحُّ مِنَ الْكَافِرِ ؛ لِحَدِيثِ
عُمَرَ حِينَ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي نَذَرْتُ (١) فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَتَكَيْفَ لَيْلَةً فِي
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . قَالَ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) .

وَالسَّلَامُ : « النَّذْرُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ » (٣) . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يَرُدُّ قَضَاءً وَلَا يَمْلِكُ بِهِ
شَيْعًا مُحَدَّثًا (٤) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . قَالَ النَّاطِمُ : وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ وَلَا مُحَرَّمٍ . وَتَوَقَّفَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي تَحْرِيمِهِ . وَنَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، نَهَى عَنْهُ (٥) ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ
وَالسَّلَامِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ مُبَاحٌ . وَحَرَّمَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ .
قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ ؛ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا . يَصِحُّ النَّذْرُ مِنَ الْمُسْلِمِ
مُطْلَقًا ، بِلَا نِزَاعٍ . وَيَصِحُّ مِنَ الْكَافِرِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » (٥) ، وَ « الشَّرْح » ،
وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي »

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم ترجمته في ٥٦٣/٧ . ويضاف إليه : والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠/٢ .

(٣) تقدم في الصفحة السابقة .

(٤) في الأصل : « محدثًا » .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ ، فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

٤٧٩٤ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ ، فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ ،
لَمْ يَصِحَّ) لَأَنَّهُ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ فِي أَحَدِ طَرَفَيْهِ ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِالنِّيَّةِ ،
كَالْيَمِينِ .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْعِبَادَةِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا
مِنْ مُكَلَّفٍ - وَلَوْ كَانَ ^(١) كَافِرًا - بِعِبَادَةٍ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : مِنْهُ بغيرِهَا .
مَا أَخَذَهُ ؛ أَنَّ نَذْرَهُ ^(٢) لَهَا كَالْعِبَادَةِ لَا الْيَمِينِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ
كَافِرٍ . وَقِيلَ : بغيرِ ^(٣) عِبَادَةٍ . فَعَلِيَ ^(٤) الْقَوْلُ : يَصِحُّ مِنْهُ بِعِبَادَةٍ . قَالَ فِي
« الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : يَحْسُنُ بِنَاوُهُ عَلَى أَنَّهُمْ مُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الْإِسْلَامِ ، وَعَلَى
الْقَوْلِ الْآخَرِ ، إِنَّ نَذْرَهُ لِلْعِبَادَةِ عِبَادَةٌ ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ .

تنبيه : قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ ، فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ ، لَمْ يَصِحَّ . بِلَا
نزاعٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ لَا تُعْتَبَرُ صِبْغَةٌ خَاصَّةٌ . يُوَيِّدُهُ مَا يَأْتِي فِي
رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي مَنْ قَالَ : أَنَا أَهْدَى جَارِئَتِي أَوْ دَارِي . فَكَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ أَرَادَ
الْيَمِينِ . قَالَ : وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ أَوْ الْأَكْثَرِ ، يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ : لِلَّهِ عَلَى كَذَا . أَوْ : عَلَى
كَذَا . وَيَأْتِي كَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ ، إِلَّا مَعَ دَلَالَةٍ حَالٍ . وَقَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » :
بشَرْطِ إِضَافَتِهِ ، فَيَقُولُ : لِلَّهِ عَلَى . وَقَدْ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » وَغَيْرِهِ : وَهُوَ
قَوْلٌ يَلْتَزِمُ بِهِ الْمُكَلَّفُ الْمُخْتَارُ لِلَّهِ حَقًّا بـ : عَلَى اللَّهِ . أَوْ : نَذَرْتُ لِلَّهِ .

(١) سقط من : ط ، ا .

(٢) في الأصل : « دره » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في ا : « هذا » .

وَلَا يَصِحُّ فِي مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ ، فَلَوْ قَالَ : لِلَّهِ عَلَى صَوْمٍ أَمْسٍ . ^١ المقتنع
أَوْ : صَوْمٌ رَمَضَانَ . لَمْ يَنْعَقِدْ .

٤٧٩٥ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ فِي مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ ، فَلَوْ قَالَ : ^٢
لِلَّهِ عَلَى صَوْمٍ أَمْسٍ . أَوْ : صَوْمٌ رَمَضَانَ . لَمْ يَنْعَقِدْ) لَا يَنْعَقِدُ النَّذْرُ
الْمُسْتَحِيلُ ، كَصَوْمِ أَمْسٍ ، وَلَا يُوجِبُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ انْعِقَاذُهُ ،
وَلَا الْوَفَاءُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ كَفَّارَةٌ ، فَالنَّذْرُ أَوْلَى .
قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَعَقْدُ الْبَابِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ النَّذْرَ
كَالْيَمِينِ ، وَمُوجِبُهُ مُوجِبُهَا ، إِلَّا فِي لُزُومِ الْوَفَاءِ بِهِ ، إِذَا كَانَ قُرْبَةً ^(٢) وَ
أَمَكَنَهُ فِعْلُهُ ، وَدَلِيلُ هَذَا الْأَصْلِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَخْتِ عُقْبَةَ ، لَمَّا نَذَرَتْ
الْمَشْيَ وَلَمْ تُطِقْهُ : « وَلَتَكْفُرَ يَمِينُهَا » ^(٣) . وَفِي رَوَايَةٍ : « فَلَتَصُمَ ثَلَاثَةَ
أَيَّامٍ » ^(٤) . قَالَ أَحْمَدُ : إِلَيْهِ أَذْهَبُ . وَعَنْ عُقْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :

قوله : وَلَا يَصِحُّ فِي مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ ، فَلَوْ قَالَ : لِلَّهِ عَلَى صَوْمٍ أَمْسٍ ، أَوْ صَوْمٌ
رَمَضَانَ . لَمْ يَنْعَقِدْ . لَا يَصِحُّ النَّذْرُ فِي مُحَالٍ وَلَا وَاجِبٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ

(١) فِي الْمَغْنَى ١٣/٦٢٨ ، ٦٢٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَأَى عَلَيْهِ كَفَّارَةً إِذَا كَانَ فِي مَعْصِيَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ . سَنَنِ
أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٠٩ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١/٣١٠ . كِلَاهُمَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَأَى عَلَيْهِ كَفَّارَةً إِذَا كَانَ فِي مَعْصِيَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ . سَنَنِ
أَبِي دَاوُدَ ٢/٢٠٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ غِيلَانَ ، مِنْ أَبْوَابِ النَّذْرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٢٩/٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا حَلَفَتِ الْمَرْأَةُ تَمْشِي حَافِيَةً غَيْرَ مَتَّعِلَةٍ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ .
الْمُجْتَبَى ٧/١٩ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحْجَّ مَاشِيًا ، مِنْ كِتَابِ الْكُفَّارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١/٦٨٩ .
وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي كَفَّارَةِ النَّذْرِ ، مِنْ كِتَابِ النَّذْرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/١٨٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ
٤/١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٤٩ ، ١٥١ . وَانْظُرْ الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ فِي : الْإِرْوَاءِ ٨/٢١٨ - ٢٢١ .

« كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي
الَّتِي نَذَرْتُ ذَبَحَ أَيْنَهَا : كَفَّرَ يَمِينَكَ ^(٢) . وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ حُكْمَهُ حَكْمُ
الْيَمِينِ فِي أَحَدِ أَقْسَامِهِ وَهُوَ نَذْرُ اللَّجَاجِ ^(٣) ، فَكَذَلِكَ فِي سَائِرِهِ ، سِوَى
مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ . فَإِنْ نَذَرَ وَاجِبًا ، كَالصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :
لَا يَتَعَقَّدُ نَذْرُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ التِّزَامُ ، وَلَا يَصِحُّ
التِّزَامُ مَا هُوَ لَازِمٌ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَقَّدَ نَذْرُهُ [١٥٠/٨ ط] مُوجِبًا لِكَفَّارَةِ
يَمِينٍ إِنْ تَرَكَه ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُهُ فَعَلَهُ ، فَإِنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ ، وَقَدْ
سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَمِينًا ، وَلِذَلِكَ لَوْ نَذَرَ مَعْصِيَةً أَوْ مُبَاحًا ، لَمْ يَلْزَمْهُ ، وَيُكْفِّرُ
إِذَا لَمْ يَفْعَلْهُ .

المذهب . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَحَكَى فِي « الْمُعْنَى »
اِحْتِمَالًا ، وَجَعَلَهُ فِي « الْكَافِي » قِيَاسَ الْمَذْهَبِ ؛ يَتَعَقَّدُ النَّذْرُ فِي الْوَاجِبِ ، وَتَجِبُ
الْكَفَّارَةُ إِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٤) فِي مَوْضِعٍ : قِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ
الْأَنْعِقَادُ ، وَقَوْلِ الْقَاضِي عَدَمُهُ . انْتَهَى . وَذَكَرَ فِي « الْكَافِي » اِحْتِمَالًا بِوُجُوبِ
الْكَفَّارَةِ فِي نَذْرِ الْمُحَالِ ، كَيَمِينِ الْعُمُوسِ . وَيَأْتِي ، إِذَا نَذَرَ صَوْمَ ^(٥) نِصْفِ
يَوْمٍ .

(١) تقدم تخريجه في ٥٢١/٢٧ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ
٤٧٦/٢ . والدارقطني ، في : كتاب النذور . سنن الدارقطني ١٦٤/٤ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في
من نذر أن يذبح ابنه ... ، من كتاب الأيمان . السنن الكبرى ٧٢/١٠ .

(٣) في الأصل : « الحاج » .

(٤) انظر المعنى ٦٤٥/١٣ .

(٥) زيادة من : ١ .

وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، النَّذْرُ الْمُطْلَقُ ؛ وَهُوَ الْمُنْعَقِدُ
أَنْ يَقُولَ : لِلَّهِ عَلَى نَذْرٍ . فَتَجِبُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

٤٧٩٦ - مسألة : (وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ،
النَّذْرُ الْمُطْلَقُ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : لِلَّهِ عَلَى نَذْرٍ . فَتَجِبُ) بِهِ (كَفَّارَةُ يَمِينٍ)
فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَجَابِرٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَالِمٌ ،
وَالْقَاسِمُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٌ ،
وَالثَّوْرِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا إِلَّا الشَّافِعِيَّ ، قَالَ :
لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ ، وَلَا كَفَّارَةُ فِيهِ . وَلَنَا ^(١) مَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، قَالَ :
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ ، كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَوَاهُ
التِّرْمِذِيُّ ^(٢) ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ . وَهَذَا نَصٌّ ،
وَلَأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ
مُخَالَفًا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا .

قوله : وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، النَّذْرُ الْمُطْلَقُ ؛ وَهُوَ أَنْ
يَقُولَ : لِلَّهِ عَلَى نَذْرٍ . فَتَجِبُ - فِيهِ - كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَكَذَا قَوْلُهُ : لِلَّهِ عَلَى نَذْرٍ إِنْ
فَعَلْتُ كَذَا . وَلَا نِيَّةَ لَهُ .

(١) فِي م : « أَمَّا » .

(٢) انظر تخریج هذا اللفظ في ٥٢١/٢٧ .

المفنع الثاني ، نَذَرُ اللَّجَاجِ وَالْعَضْبِ ، وَهُوَ مَا يَقْصِدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ شَيْءٍ ،
أَوِ الْحَمْلَ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى الْحَجِّ . أَوْ : صَوْمُ سَنَةٍ .
أَوْ : عِتْقُ عَبْدِي . أَوْ : الصَّدَقَةُ بِمَالِي . فَهَذَا يَمِينٌ ، يُخَيِّرُ
بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ .

(الثاني ، نَذَرُ اللَّجَاجِ وَالْعَضْبِ ، وهو ما يَقْصِدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ شَيْءٍ ،
أَوِ الْحَمْلَ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَى الْحَجِّ . أَوْ : صَوْمُ سَنَةٍ .
أَوْ : عِتْقُ عَبْدِي . أَوْ : الصَّدَقَةُ بِمَالِي . فهذا يَمِينٌ ، يُخَيِّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ) وَبَيْنَ
كَفَّارَةِ يَمِينٍ ؛ لِمَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ يَقُولُ : « لَا نَذَرَ فِي غَضَبٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رواه سعيد ،

قوله : الثاني ، نَذَرُ اللَّجَاجِ وَالْعَضْبِ ، وهو ما يَقْصِدُ بِهِ الْمَنْعُ مِنْ شَيْءٍ -
غَيْرِهِ - أَوِ الْحَمْلَ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ كَلَّمْتُكَ ، فَلِلَّهِ عَلَى الْحَجِّ . أَوْ : صَوْمُ سَنَةٍ .
أَوْ : عِتْقُ عَبْدِي . أَوْ : الصَّدَقَةُ بِمَالِي . فهذا يَمِينٌ يُتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ . يعنى ، إذا
وُجِدَ الشَّرْطُ . وهذا المذهبُ . قاله في « الفروع » وغيره . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا
المذهبُ بلا رَيْبٍ . نقل صالحٌ ، إذا فَعَلَ الْمُخْلُوفُ عَلَيْهِ ، فلا كَفَّارَةَ ، بلا
خِلَافٍ . وجزم به في « الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ،
و « المحرر » ، و « المنور » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « منتخب
الأدبى » ، وغيرهم . وقدمه في « الشرح » ، و « الرعايتين » . وعنه ، يَتَعَيَّنُ
كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وقال في « الواضح » : إذا وُجِدَ الشَّرْطُ ، لَزِمَ . وظاهرُ
[٢٠٨/٣] « الفروع » إطلاقُ الخِلَافِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يَصْرُ قَوْلُهُ : على مذهبٍ مَنْ يُلْزَمُ بِذَلِكَ . أَوْ : لا أَقْلَدُ

في « سُنَّه »^(١) . وعن أحمد أن الكفارة تَعَيَّنُ عليه ، ولا يُجْزِئُهُ غيرها ؛ للخبَرِ . والأوَّلُ ظاهرُ المذهب ؛ لأنها يَمِينٌ ، فيُخَيَّرُ فيها بين الأمرين ،

مَنْ يَرَى الكفارة . ونحوه . ذكره الشيخ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لا يَتَغَيَّرُ بتوكيدٍ . قال في « الفروع » : ويتَوَجَّهُ فيه ، كَانَتْ طَالِقٌ بَتَّةً . قال الشيخ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : « وإن قصد^(٢) لزوم الجزاء عند حصول^(٣) الشرط ، لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ . نقل الجماعة في مَنْ حَلَفَ بِحُجَّةٍ أو بِالْمَشْيِ إِلَى يَمِينِ اللهِ ، إن أرادَ يَمِينًا كَفَرُ يَمِينِهِ ، وإن أرادَ نَذْرًا فعلى حديث عُقْبَةَ^(٤) . ونقل ابنُ مَنْصُورٍ ، في^(٥) مَنْ قال : أنا أَهْدَى جَارِيَتِي أو دَارِي . فكفارة يمين إن أرادَ اليمين . وقال في امرأة حَلَفَتْ ، إن لَيْسَتْ قَمِيصِي هذا فهو مُهْدَى : تُكْفَرُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ ؛ لكلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ . ونقل مُهَنَّا ، إن قال : غَنِمِي صدقةً . وله غَنَمٌ شَرِكَةٌ ؛ إن نَوَى يَمِينًا ، فكفارة يمين .

الثَّانِيَةُ ، لو علقَ الصَّدَقَةَ به بَيْعِهِ ، والمُشْتَرَى علقَ الصَّدَقَةَ به بِشِرَائِهِ فاشْتَرَاهُ ، كَفَرَّ كُلُّهُمَا كفارةً ، نَصُّ عليه . وقال الشيخ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : « إذا حَلَفَ بِمُبَاحٍ أو مَعْصِيَةٍ ، لا شيءَ عليه كَنَذَرِهما ، فإنَّ ما لم يَلْزَمْ بِنَذَرِهِ ، لا يَلْزَمُ به شيءٌ^(٦) إذا حَلَفَ به ، فَمَنْ يقولُ : لا يَلْزَمُ النَّاذِرُ شيءٌ . لا يَلْزَمُ الحَالِفُ بالأوَّلَى ، فإنَّ إيجابَ النَّذْرِ أَقْوَى مِنْ إيجابِ اليمينِ .

(١) وأخرجه النسائي ، في : باب كفارة النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢٦/٧ . والإمام أحمد ،

في : المسند ٤/٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ .

(٢ - ٢) في الأصل : « ولأن الشرع » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٧١ .

(٥) سقط من : الأصل ، ا .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المفتح **الثالث** ، نَذْرُ الْمُبَاحِ ، [٣٢٢ ط] كَقَوْلِهِ : **لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي .**
أَوْ : أَرْكَبَ دَابَّتِي . فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ
 يَمِينٍ .

الشرح الكبير **كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ،** وَلَأنَّ هَذَا جَمَعَ الصِّفَتَيْنِ ، فَيُخْرَجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِكُلِّ
 وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا .

(**الثالث** ، نَذْرُ الْمُبَاحِ ، كَقَوْلِهِ : **لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي .** أَوْ : **أَرْكَبَ**
دَابَّتِي . فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ) لِمَا رُوِيَ
 أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : **إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ**
بِالدُّفِّ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « **أَوْفِ بِنَذْرِكَ** » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَلَأنَّهُ
 لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ ، بَرَّ بِفِعْلِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَهُ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ
 كَالْيَمِينِ . وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لِفِعْلٍ مَنَعَةٍ ، فَلَمْ
 يَفْعَلْ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ، فَإِنْ أَصْحَابُنَا قَالُوا : مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَكِفَ

الإِنصاف **قَوْلُهُ : **الثالث** ، نَذْرُ الْمُبَاحِ ، كَقَوْلِهِ : **لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي .** أَوْ : **أَرْكَبَ****
دَابَّتِي . فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
 جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « **الْهُدَايَةِ** » ،
 وَ « **الْمُذْهَبِ** » ، وَ « **مَسْبُوكِ الذَّهَبِ** » ، وَ « **الْمُسْتَوْعِبِ** » ، وَ « **الْخُلَاصَةِ** » ،

(١) فِي : بَابِ مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنَ الْوَفَاءِ عَنِ النَّذْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذْرِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢١٣/٢ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنَاقِبِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَنَاقِبِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
 ١٤٧/١٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٥٣/٥ ، ٣٥٦ . وَابِيهَيْقَى ، فِي : بَابِ مَا يُؤْفَى بِهِ مِنَ النَّذْرِ ، مِنْ
 كِتَابِ النَّذْرِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧٧/١٠ . وَابْنُ حِبَّانَ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْخَيْرِ الدَّالِّ عَلَى إِبَاحَةِ قَضَاءِ النَّذْرِ ... ،
 مِنْ كِتَابِ النَّذْرِ . انْظُرْ : الْإِحْسَانُ ٢٨٦/٦ ، ٢٨٧ . وَصَحَّحَهُ فِي : الْإِرْوَاءِ ٢١٣/٨ ، ٢١٤ .

الشرح الكبير

في مسجدٍ مُعَيَّنٍ ، أو يُصَلِّيَ فيه ، كان له أن يُصَلِّيَ وَيَعْتَكِفَ في غيره ، ولا كَفَّارَةَ عليه ، وَمَنْ نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ كُلِّهِ ، أَجْزَأَتَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلَاثِهِ بِلَا كَفَّارَةٍ . وهذا مثله . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا يُتَعَيَّ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ »^(١) . وروى ابنُ عباسٍ ، قال : بَيْنَا رسولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ ، إذا هو برجلٍ قائمٍ ، فسألَ عنه ، فقالوا : أبو إسرائيل ، نذَرَ أن يقومَ في الشمسِ ، وَلَا يَسْتَظِلَّ ، وَلَا يَتَكَلَّمَ ، ويصومَ . فقال النبيُّ ﷺ : « مُرُوهُ فَلْيَجْلِسْ ، وَلْيَسْتَظِلَّ ، وَلْيَتَكَلَّمْ ، وَلْيَتِمَّ صَوْمُهُ » . رواه البخاريُّ^(٢) . وعن أنسٍ ، قال : نَذَرَتِ امرأةٌ أن تَمْشِيَ إلى بيتِ اللَّهِ ، فسُئِلَ نبيُّ اللَّهِ ﷺ عن ذلك ، فقال : « إِنَّ اللَّهَ لَعَنِيَّ [١٥١/٨] عَنْ مَشْيِهَا ، مُرُوهَا فَلْتَرْكَبْ » . قال التِّرْمِذِيُّ^(٣) : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولم يَأْمُرْ بِكَفَّارَةٍ . وروى أنَّ النبيَّ ﷺ رَأَى رجلاً يُهَادِي بين اثْنَيْنِ ، فسألَ عنه ، فقالوا : نَذَرَ أن يَحُجَّ مَاشِيًا . فقال : « إِنَّ

و « الهادي » ، و « البلغة » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، وغيرهم . والإنصاف . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . ويَحْتَمِلُ أن لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُ المُبَاحِ وَلَا^(٤) المَعْصِيَةِ ، على ما يَأْتِي ، وَلَا تَجِبُ به كَفَّارَةٌ . وهو رواية

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٥/٢ .
(٢) تقدم تخريجه في ٦٣١/٧ .
(٣) في : باب ما جاء في من يحلف بالمشي ولا يستطيع ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٩/٧ ، ٢٠ .
(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير
 اللَّهُ لَعْنَى عَنْ تَعْدِيْبِ هَذَا نَفْسَهُ ، مُرُوهُ فَلْيَرْكَبْ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . ولم
 يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ . ولأنه نَذْرٌ غَيْرُ مُوجِبٍ ^(٢) لِفِعْلٍ ما نَذَرَهُ ، فلم يُوجِبْ
 كَفَّارَةً ، كَنَذْرِ الْمُسْتَحِيلِ . ولنا ، ما تَقَدَّمَ في قِسْمِ نَذْرِ اللَّجَاجِ ^(٣)
 وَالْعَضْبِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ التِّي نَذَرَتْ الْمَشْيَ ، فقد أَمَرَ فِيهِ بِالْكَفَّارَةِ في
 حَدِيثٍ آخَرَ ، فَرَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، أَنَّ أُخْتَهُ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ
 اللَّهِ الْحَرَامِ ، فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « مُرُوها فَلْتَرْكَبْ ،
 وَلْتُكْفَرْ عَنْ يَمِينِهَا » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وهذه زِيَادَةٌ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا ،
 وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الرَّأْيُ لِلْحَدِيثِ رَوَى الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَعْضَ ، أَوْ يَكُونَ
 النَّبِيُّ ﷺ تَرَكَ ^(٥) ذِكْرَ الْكَفَّارَةِ في بَعْضِ الْحَدِيثِ ، إِحَالَةً عَلَى مَا عَلِمَ مِنْ
 حَدِيثِهِ في مَوْضِعٍ آخَرَ .

الإِنصاف
 مُخَرَّجَةٌ . وَجَزَمَ بِهِ في « الْعُمْدَةِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » ، في نَذْرِ
 الْمُبَاحِ .

- (١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، في : بَابِ مَنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى الْكَعْبَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْمَحْصَرِّ وَجِزَاءِ الصَّيْدِ ، وَفِي : بَابِ
 النَّذْرِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ وَفِي مَعْصِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٥/٣ ، ١٧٧/٨ . وَمُسْلِمٌ ،
 في : بَابِ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى الْكَعْبَةِ ، مِنْ كِتَابِ النَّذُورِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٦٤/٣ .
 كما أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، في : بَابِ مَنْ رَأَى عَلَيْهِ كَفَّارَةً إِذَا كَانَ فِي مَعْصِيَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ . سَنَنِ
 أَبِي دَاوُدَ ٢١٩/٢ ، ٢٢٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، في : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَخْلِفُ بِالْمَشْيِ وَلَا يَسْتَطِيعُ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَيْمَانِ
 وَالنَّذُورِ ، عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢١/٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، في : بَابِ مَا الْوَاجِبُ عَلَى مَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ نَذْرًا فَعَجَزَ
 عَنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ . الْمُجْتَبَى ٢٨/٧ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، في : بَابِ مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحْجَّ مَاشِيًا ، مِنْ كِتَابِ الْكُفَّارَاتِ .
 سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٦٨٩/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، في : الْمُسْنَدُ ١٠٦/٣ ، ١١٤ ، ١٨٣ ، ٢٣٥ ، ٢٧١ .
 (٢) في م : « وَاجِبٌ » .
 (٣) في الْأَصْلِ : « الْحَاجِ » .
 (٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيْجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٧١ .
 (٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا ، كَالطَّلَاقِ ، اسْتَحَبَّ أَنْ يُكْفِّرَ وَلَا يَفْعَلَهُ .
الرَّابِعُ ، نَذَرُ الْمَعْصِيَةِ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَصَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ،
وَيَوْمِ النَّحْرِ ، فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَيُكْفَرُ ،

الشرح الكبير

٤٧٩٧ - مسألة : (فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا ، كَالطَّلَاقِ) فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ » ^(١) (اسْتَحَبَّ أَنْ
يُكْفَرَ وَلَا يَفْعَلَهُ) لِأَنَّ تَرْكَ الْمَكْرُوهِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِهِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ فَلَا كَفَّارَةَ
عَلَيْهِ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ .

(الرَّابِعُ ، نَذَرُ الْمَعْصِيَةِ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَصَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ،
وَيَوْمِ الْعِيدِ ، فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَيُكْفَرُ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ

تَنَبَّاهُ : أَفَادَنَا الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِقَوْلِهِ : فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا كَالطَّلَاقِ ،
اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُكْفَرَ وَلَا يَفْعَلَهُ . أَنَّهُ ^(٢) إِذَا لَمْ يَفْعَلَهُ ، عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ دَاخِلٌ فِي اخْتِمَالِ
الْمُصَنِّفِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْعَقِدْ نَذَرَ الْمُبَاحِ ، فَتَنَذَرَ الْمَكْرُوهِ أَوْلَى . وَالْمَذْهَبُ
انْعِقَادُهُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ ، أَنَّهُ يَنْقَسِمُ إِلَى خَمْسَةِ
أَقْسَامٍ .

قوله : الرَّابِعُ ، نَذَرُ الْمَعْصِيَةِ ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَصَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ،
وَيَوْمِ النَّحْرِ ، فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ - بِلَا نِزَاعٍ - وَيُكْفَرُ . إِذَا نَذَرَ شُرْبِ الْخَمْرِ ،

(١) تقدم تخريجه في ١٣١/٢٢ .

(٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِيهِ ^(١) . وَلَأَنَّ مَعْصِيَةَ اللَّهِ لَا تُبَاحُ فِي حَالٍ . وَيَجِبُ عَلَى النَّاذِرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ . رُويَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، وَسَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، وَسَنَدُ كُرِّ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الإيضاح أَوْ صَوْمَ يَوْمِ الْحَيْضِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيُكْفَرُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » : يُكْفَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوِّرِ » ، وَ« تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ ^(٢) الْمَعْرُوفُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ نَذَرُ الْمُبَاحِ وَلَا الْمَعْصِيَةِ ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ . كَمَا تَقَدَّمَ . وَهُوَ رَوَايَةٌ مَخْرَجَةٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فِي نَذَرِ الْمَعْصِيَةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ لَا غَيْرَ لِأَشْيَاءٍ فِيهِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي مَنْ نَذَرَ لِيَهْدِمَنَّ دَارَ غَيْرِهِ لِبَنَةِ لَبْنَةٍ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ أَوْ الْإِعْتِكَافَ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَفْعَلْهُ فِي غَيْرِهِ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِذَا حَلَفَ بِمُبَاحٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ . وَذَكَرَ الْأَدِمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ ، أَنَّ نَذَرَ شُرْبِ الْخَمْرِ لَعَوُ ، وَنَذَرَ ذَبْحِ وَلَدِهِ يُكْفَرُ . وَقَدَّمَ ابْنُ رَزِينٍ أَنَّ نَذَرَ الْمَعْصِيَةِ لَعَوُ . وَفِي نَذَرِ صَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ كَنَذَرِ صَوْمِ يَوْمِ

(١) تقدم تخريجه في ٥٦٣/٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

العيد ، على ما يأتي . وجزم به في « التَّزْغِيْبِ » . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . فعلى المذهب ، إن فعل ما نذرَه ، أثمَ ولا شيءَ عليه . على الصَّحِيحِ من المذهب . وَيَحْتَمِلُ وَجُوبَ الكَفَّارَةِ مُطْلَقًا . وهو للمُصَنِّفِ . وأما إذا نذرَ صَوْمَ يومِ النَّحْرِ ، فالصَّحِيحُ من المذهب ، أنه لا يصحُّ صَوْمُهُ وَيَقْضِيهِ . نصرَه القاضي وأصحابه . قاله في « الفروع » ، وقدمه هو وصاحب « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوي » . وجزم به ناظم « المُفْرَدَاتِ » ، وهو منها . وعنه ، لا يقضى . نقلها حنبل . قال في « الشَّرْحِ » : وهى الصَّحِيحَةُ . قاله القاضي ، وصحَّحه الناظم . وعلى كلا الروايتين ، يُكْفَرُ . على الصَّحِيحِ من المذهب ، كما قال المُصَنِّفُ هنا . قال في « الفروع » : والمذهب يُكْفَرُ . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . وعنه ، لا يُكْفَرُ . وأطلقهما في « المُحَرَّرِ » . وعنه ، لا ينعقد نذرُه ، فلا قضاء ولا كفارة . وعنه ، يصحُّ صَوْمُهُ ويأثمُ . وقال ابنُ شَهَابٍ : ينعقد نذرُ^(١) صَوْمِ يومِ العيد ولا يصومُه ويقضى . فتصحُّ منه القُرْبَةُ وَيَلْعَوُ تَعْيِينُهُ ؛ لكونه مَعْصِيَةً ، كنذرِ مريضٍ صَوْمَ يومٍ يُخَافُ عليه فيه ، ينعقد نذرُه وَيَحْرُمُ صَوْمُهُ ، وكذا الصَّلَاةُ في ثَوْبٍ حريرٍ . والطلاقُ زَمَنَ الحَيْضِ صَادَفَ التَّحْرِيمَ ، ينعقد على قولهم ورواية [٢٠٨/٣ ط] لنا^(٢) ، كذا هنا . ونذرُ صومِ لَيْلَةٍ لا ينعقد ولا كفارة ؛ لأنه ليس بزَمَنِ صَوْمٍ . وعلى قياسِ ذلك ، إذا نذرتَ صَوْمَ يومٍ^(٣) الحَيْضِ ، وصَوْمَ يومٍ يقدِّمُ فلانٌ وقد أكل . انتهى . قال في « الفروع » : كذا قال . قال : والظاهرُ أنه ،

(١) في الأصل ، ١ : « بنذر » .

(٢) في الأصل : « كذا » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع **إِلَّا أَنْ يَنْذِرَ نَحْرَ وَلَدِهِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ كَذَلِكَ .**
وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزُمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ .

الشرح الكبير ٤٧٩٨ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ كَذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزُمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا ، فَلِلَّهِ عَلَى نَحْرِي وَلَدِي . أَوْ يَقُولُ : وَلَدِي نَحِيرٌ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . أَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ مُطْلَقًا ، غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ . فَعَنْ أَحْمَدَ ، عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَهَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ هَذَا نَذْرٌ مَعْصِيَةٌ ، أَوْ نَذْرٌ لِحَاجٍ ، وَكِلَاهُمَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ لَامْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَذْبَحَ ابْنَهَا : لَا تَنْحَرِي ابْنَكَ ، وَكَفَّرِي عَنْ يَمِينِكَ^(١) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، كَفَّارَتُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ ، وَيُطْعَمُهُ الْمَسَاكِينُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيْضًا ؛

الإنصاف وَالصَّلَاةَ زَمَنَ الْحَيْضِ . (قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنَذْرُ صَوْمِ اللَّيْلِ مُنْعَقِدٌ فِي « النَّوَادِرِ » ، وَفِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَ « الْأَنْتِصَارِ » ، لَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَمَنِ الصَّوْمِ . وَفِي « الْخِلَافِ » ، وَ « مُفْرَدَاتِ ابْنِ عَقِيلٍ » ، مَنَعٌ وَتَسْلِيمٌ^(٢) .

فائدة : نَذْرُ صَوْمِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ كَنَذْرِ صَوْمِ الْعِيدِ إِذَا لَمْ يَجْزُ صَوْمُهَا عَنْ الْفَرَضِ ، وَإِنْ أَجْزَأَ صَوْمُهَا عَنْ الْفَرَضِ ، فَهُوَ كَنَذْرِ سَائِرِ الْأَيَّامِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ كَنَذْرُ الْعِيدِ أَيْضًا .
قوله : إِلَّا أَنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ - وَكَذَا نَذْرُ ذَبْحِ نَفْسِهِ - فَفِيهِ رَوَايَتَانِ -

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٢ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّ نَذَرَ ذَبْحِ الْوَلَدِ جُعِلَ فِي الشَّرْعِ كَنَذَرِ ذَبْحِ شَاةٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، بِذَبْحِ وَلَدِهِ ، وَكَانَ «أَمْرَ أَنْ يَذْبَحَ» شَاةً ، وَشَرَعَ مَنْ قَبْلُنَا شَرَعَ لَنَا مَا لَمْ يَثْبُتْ نَسْخُهُ ، وَدَلِيلُ أَنَّهُ أَمَرَ بِذَبْحِ شَاةٍ ، أَنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ وَلَا بِالْمَعَاصِي ، وَذَبْحُ الْوَلَدِ مِنْ كِبَائِرِ الْمَعَاصِي ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ ﴾ ^(١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَكْبَرُ الْكِبَائِرِ أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ » . قِيلَ : ثُمَّ أَيْ ؟ قَالَ : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ » [١٥١/٨ ط] خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ ^(٢) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ نَذَرُ مَعْصِيَةٍ ، لَا يَجِبُ ^(٣) الْوَفَاءُ بِهِ ، وَلَا يَجُوزُ ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ » ^(٤) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ

وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، الْإِنْصَافُ ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْخِرْقَى» - إِحْدَاهُمَا ، هُوَ كَذَلِكَ . يَعْنِي ، أَنَّ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةَ لَا غَيْرَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَنَصَرَهُ ، وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «خِلَافِهِ» : وَهُوَ الْأَقْوَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَ«تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ،

(١ - ١) فِي ق ، م : « أَمْرًا بِذَبْحِ » .

(٢) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣١ .

(٣) تَقْدِمُ نَحْرِجُهُ فِي ٦٩/٢٥ .

(٤) فِي م : « يَجُوزُ » .

(٥) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّذْرِ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ . الْمُجْتَبَى ١٨/٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ النَّذْرِ فِي الْمَعْصِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْكُفَّارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٦٨٦/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٢٩/٤ ، ٤٣٢ . كُلُّهُمَا مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ .

الشرح الكبير

الصلاة والسلام : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رواه سعيد ، في « سُنَنِهِ »^(١) . ولأنَّ النَّذَرَ حُكْمُهُ حَكْمُ الْيَمِينِ ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « النَّذَرُ حَلْفَةٌ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »^(٢) . فيكون بمنزلة مَنْ حَلَفَ لِيَذْبَحَنَّ وَلَدَهُ . وقولهم : إِنَّ النَّذَرَ لَذَبْحُ الْوَلَدِ كِنَايَةٌ عَنْ ذَبْحِ كَبْشٍ . لَا يَصِحُّ ؛ لأنَّ إبراهيم ، عليه السلام ، لو كان مَأْمُورًا بِذَبْحِ كَبْشٍ ، لم يَكُنِ الْكَبْشُ فِدَاءً ، وَلَا كَانَ مُصَدِّقًا لِلرُّؤْيَا قَبْلَ ذَبْحِ الْكَبْشِ ، وإنما أُمِرَ بِذَبْحِ ابْنِهِ ابْتِلَاءً^(٣) ، ثم فُدِيَ بِذَبْحِ الْكَبْشِ ، وهذا أَمْرٌ اخْتَصَّ بِهِ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، لَا يَتَعَدَّاهُ إِلَى غَيْرِهِ ، لِحِكْمَةِ عِلْمِهَا اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ ، ثم لو كان إِبْرَاهِيمُ مَأْمُورًا بِذَبْحِ كَبْشٍ ، فَقَدْ وَرَدَ شَرْعُنَا بِخِلَافِهِ ، فَإِنَّ نَذَرَ ذَبْحِ الْإِبْنِ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ فِي شَرْعِنَا ، وَلَا مُبَاحٍ ،

الإصناف

وغيرهم . وصحَّحه في « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ . نصُّ عليه^(٤) . قال الزُّرْكَاشِيُّ : هِيَ

(١) وأخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في النذر في المعصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢٠٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أنه لا نذر في معصية ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٣/٧ ، ٤ . والنسائي ، في : باب كفارة النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢٤/٧ ، ٢٥ . وابن ماجه ، في : باب النذر في المعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٧/٦ . وصححه في الإرواء ٢١٤/٨ - ٢١٧ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٩/٤ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ٣١٣/١٧ ، كلاهما بلفظ : « النَّذَرُ يَمِينٌ ... » .

(٣) بعده في الأصل : « بذبح » .

(٤) سقط من : الأصل .

بل هو مَعْصِيَةٌ ، فتكونُ كَفَّارَتُهُ كَكَفَّارَةِ^(١) سَائِرِ نَذُورِ الْمَعَاصِي .

فصل : فَإِنْ نَذَرَ ذَبْحَ نَفْسِهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، ففِيهَا أَيْضًا عَنْ أَحْمَدَ وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، فَقَالَ ابْنُ مَنُصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ نَذَرَ ذَبْحَ نَفْسِهِ إِذَا حَنَثَ : يَذْبَحُ شَاةً ، وَكَذَلِكَ إِنْ نَذَرَ ذَبْحَ أَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَالَّذِي قَالَ : أَنَا أَنْحَرُ فَلَانًا . فَقَالَ : عَلَيْهِ كَبْشٌ . وَلَئِنَّهُ نَذَرَ ذَبْحَ آدَمِيٍّ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ذَبْحُ كَبْشٍ ، كَنَذَرَ ذَبْحِ ابْنِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ مَعْصِيَةً ، فَكَانَ مُوجِبُهُ كَفَّارَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو عُبَيْدٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عُمَرَ ، فَقَالَ : إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ نَفْسِي . قَالَ^(٢) : فَتَجَهَّمَهُ ابْنُ عُمَرَ ، وَأَفَّفَ مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَى ابْنَ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ لَهُ : أَهْدِ مِائَةَ بَدَنَةٍ^(٣) . ثُمَّ أَتَى عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، فَقَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ نَذَرْتُ أَنْ لَا تُكَلِّمَ أَبَاكَ أَوْ أَخَاكَ ؟ إِنَّمَا هَذِهِ خُطْوَةٌ مِنْ خُطُواتِ الشَّيْطَانِ ، اسْتَغْفِرِ اللَّهَ ، وَتُبْ إِلَيْهِ . فَرَجَعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ : أَصَابَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ . وَرَجَعَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ قَوْلِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا نَذَرُ

أَنْصَهُمَا^(٤) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَنَصَرَهَا^(٥) الشَّرِيفُ ، الْإِنْصَافُ

(١) فِي م : كَفَّارَةٌ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : مِنْ الْإِبِلِ .

(٤) فِي ط : أَنْصَهَا .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ط : نَصَبَهَا .

الشرح الكبير مَعْصِيَةٍ ، حُكْمُهُ حُكْمُ نَذَرٍ ^(١) سَائِرِ الْمَعَاصِي لَا غَيْرُ .

فصل : قال أحمدُ ، في امرأةٍ نَذَرَتْ نَحْرَ وَلَدِهَا ، ولها ثلاثةٌ أولادٍ : تَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ كَبْشًا ، وتُكْفِّرُ عَنْ يَمِينِهَا . وهذا على قولنا : إِنَّ كَفَّارَةَ نَذَرِ ذَبْحِ الْوَلَدِ ذَبْحُ ^(٢) كَبْشٍ . جُعِلَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْوَاحِدِ إِذَا أُضِيفَ اقْتَضَى التَّعْمِيمَ ، فكان عن كلِّ واحدٍ كَبْشٌ . فَإِنْ عَيَّنَتْ بِنَذْرِهَا وَاحِدًا فَإِنَّمَا عَلَيْهَا كَبْشٌ وَاحِدٌ ، بدليل أَنَّ ^(٣) إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، لَمَّا أُمِرَ بِذَبْحِ ابْنِهِ الْوَاحِدِ ، فُلِدَى بِكَبْشٍ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يُفَدَّ غَيْرُ مَنْ أُمِرَ بِذَبْحِهِ

وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » . وَعَنْهُ ، إِنْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتَهُ فَعَلَى كَذَا . أَوْ نَحْوَهُ ، وَقَصَدَ الْيَمِينَ فَيَمِينَ ، وَإِلَّا فَنَذَرُ مَعْصِيَةٍ ، فَيَذْبَحُ فِي مَسْأَلَةِ الذَّبْحِ كَبْشًا . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَالَ : عَلَيْهِ أَكْثَرُ نُصُوصِهِ . قَالَ : وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ النَّذْرِ وَالْيَمِينِ . قَالَ : وَلَوْ نَذَرَ طَاعَةً حَالِفًا بِهَا ، أَجْزَأُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، بَلَا خِلَافٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَكَيْفَ لَا يُجْزئُهُ إِذَا نَذَرَ مَعْصِيَةً حَالِفًا بِهَا ؟ ! قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَعَلَى هَذَا ، عَلَى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ الْآتِيَةِ ، يَلْزَمَانِ النَّاذِرُ ، وَالْحَالِفُ يُجْزئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

تنبيه : قال الْمُصَنِّفُ ، وَالْخَرَقِيُّ ، وَجَمَاعَةٌ : ذَبَحَ كَبْشًا . وَقَالَ جَمَاعَةٌ : ذَبَحَ ^(٤) شَاةً . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، تَارَةً قَالَ هَذَا وَتَارَةً قَالَ هَذَا .

فائدتان ؛ إحداهما ، مِثْلُ ذَلِكَ لَوْ نَذَرَ ذَبْحَ أَبِيهِ وَكُلِّ مَعْصُومٍ ^(٥) . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الشَّارِحُ : فَإِنْ نَذَرَ ذَبْحَ نَفْسِهِ أَوْ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ط .

(٣) في ط : « معلوم » .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ نَذْرُ الْمُبَاحِ وَلَا الْمَعْصِيَةِ ، وَلَا تَجِبُ بِهِ الْقَنْعُ
كَفَّارَةً ، وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ أَوْ الْإِعْتِكَافَ فِي مَكَانٍ

مِنْ أَوْلَادِهِ ، كَذَا هُنَا ، وَعَبْدُ الْمُطَّلِبِ لَمَّا نَذَرَ ذَبْحَ ابْنِ [١٥٢/٨] مِنَ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ
بَيْنَهُ إِنْ بَلَغُوا عَشْرَةً ، لَمْ يَفِدْ مِنْهُمْ إِلَّا وَاحِدًا . وَسَوَاءٌ نَذَرْتُ مُعَيَّنًا أَوْ عَيْنَتْ
وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فَأَمَّا قَوْلُ أَحْمَدَ : وَتُكْفَرُ يَمِينُهَا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ
ذَبْحَ ^(١) الْكِبَاشِ كَفَّارَةُ يَمِينِهَا ^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ مَعَ نَذْرِهَا يَمِينَ . فَأَمَّا
عَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، تُجْزِئُهَا كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، عَلَى مَا سَبَقَ .

٤٧٩٩ - مسألة : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ نَذْرُ الْمُبَاحِ وَلَا
الْمَعْصِيَةِ ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ، وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : مَنْ نَذَرَ الْإِعْتِكَافَ

أَجَنَبِيٍّ ، فَفِيهِ أَيْضًا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَاتَانِ . وَاقْتَصَرَ ابْنُ عَقِيلٍ
وغيره عَلَى الْوَلَدِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَقَالَ : مَا لَمْ يَنْقَسْ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ
الْمَسَائِلِ » : وَعَلَى قِيَاسِهِ الْعَمُّ وَالْأَخُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمْ وَلَايَةً .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ وَلَدٍ وَلَمْ يُعَيِّنْ وَاحِدًا مِنْهُمْ ، لَزِمَهُ بَعْدُهُمْ كَفَّارَاتٌ
أَوْ كِبَاشٌ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَمَنْ تَبِعَهُ ، وَعَزَاهُ إِلَى نَصِّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا اخْتَارَهُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

تَنْبِيهِ : عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِ ذَبْحِ كَبْشٍ ، قِيلَ : يَذْبُحُهُ مَكَانَ نَذْرِهِ . قَالَ فِي
« الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَعَنْهُ ، بَلْ يَذْبَحُ كَبْشًا حَيْثُ هُوَ ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ .
فَقَطَعَ بِذَلِكَ . وَقِيلَ : هُوَ كَالْهَذْيِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ،
يَلْزَمَانِهِ .

(١) فِي م : « يَذْبَح » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

المقنع مُعَيَّن ، فَلَهُ فِعْلُهُ فِي غَيْرِهِ ، وَلَا كَفَّارَةَ .

الشرح الكبير أو الصلاة في مكانٍ مُعَيَّن ، فله فِعْلُهُ في غَيْرِهِ ، ولا كَفَّارَةَ (وقد رُوي عن أحمد ما يدلُّ على ذلك ، فإنه قال في مَنْ نَذَرَ لِيَهْدِيَنَّ دَارَ غَيْرِهِ لَبِنَةً لَبِنَةً : لا كَفَّارَةَ عليه (وهذا في معناه . و) رُوي هذا عن مسروق ، والشَّعْبِيَّ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لقولِ النبي ﷺ : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ » . رواه مسلم^(١) . والمذهبُ أنَّ عليه الكَفَّارَةَ ، وقد ذَكَرْنَاهُ في نَذَرِ الْمُبَاحِ . ووجهه ما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ قال : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رواه الإمام أحمدُ ، وأبو داودَ ، والتِّرْمِذِيُّ^(٢) ، وقال : هذا حديثٌ غريبٌ .

فصل : وإن نَذَرَ فِعْلَ طَاعَةٍ وما^(٣) ليس بطاعةٍ ، لَزِمَهُ فِعْلُ الطَّاعَةِ ، كالذي في خَبَرِ أَبِي إِسْرَائِيلَ^(٤) ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِإِتْمَامِ الصَّوْمِ ، وَتَرْكِ مَا سِوَاهُ ؛ لَكُونِهِ لَيْسَ بِطَاعَةٍ . وفي وَجوبِ الكَفَّارَةِ لِمَا تَرَكَه رِوَايَتَانِ ، على ما ذَكَرْنَاهُ . وقد رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، أَنَّ أُخْتَهُ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ حَافِيَةً غَيْرَ مُخْتَمِرَةٍ ، فَذَكَرَ عُقْبَةُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « مُرْ أُخْتُكَ فَلْتَرْكَبْ ، وَلْتَخْتَمِرْ ، وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ

الإنصاف

(١) - سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٨٤/١٠ ، حاشية ٥ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في ٦٣١/٧ .

وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ ، فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلَيْثِهِ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . المنع

الشرح الكبير

أَيَّامٍ . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١) . فَإِنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ خِصَالًا كَثِيرَةً^(٢) ، أَجْزَأَتَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَذَرُ وَاحِدٌ ، فَتَكُونُ كَفَّارَتُهُ وَاحِدَةً ، كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ عَلَى أَفْعَالٍ ، وَلِهَذَا لَمْ يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ أُخْتَ عُقْبَةَ ابْنِ عَامِرٍ فِي تَرْكِ التَّحْفِيِّ^(٣) وَالْإِخْتِمَارِ ، بِأَكْثَرِ مِنْ كَفَّارَةٍ .

٤٨٠٠ - مسألة : (وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ ، فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلَيْثِهِ ،

وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ لِأُمِّ لُبَابَةَ ، حِينَ قَالَ : إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

قوله : وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ ، فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلَيْثِهِ وَلَا كَفَّارَةَ . قال في الإِصْنافِ « الْفُرُوعُ » : وَإِنْ نَذَرَ مَنْ تُسْتَحَبُّ لَهُ الصَّدَقَةُ بِمَالِهِ بِقَصْدِ الْقُرْبَةِ - نَصٌّ عَلَيْهِ^(٤) [أَجْزَأَهُ ثُلُثُهُ ، وَعَنْهُ ، كُلُّهُ]^(٥) . وَقَوْلُهُ : مَنْ تُسْتَحَبُّ لَهُ الصَّدَقَةُ . يَحْتَرِزُ بِهِ^(٥) عَنْ نَذْرِ اللَّجَاجِ وَالْعَصَبِ . قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : لَيْسَ لَنَا فِي نَذْرِ الطَّاعَةِ مَا يَفِي بِغَضِهِ إِلَّا هَذَا الْمَوْضِعُ . قُلْتُ : فَيُعَايِي بِهَا . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِجْزَاءُ الصَّدَقَةِ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ » وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧١ .

(٢) في الأصل : « كبيرة » .

(٣) في الأصل : « الحفا » .

(٤ - ٥) زيادة من الفروع . انظر الفروع ٣٩٨/٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

« مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ »^(١) . ولأنه نَذَرُ طَاعَةً ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ [١٥٢/٨ ط] به ، كَنَذَرِ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي لُبَابَةَ الْمَذْكُورُ . وَعَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ، قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ مِنْ تَوَيْتِي أَنْ أُنْخَلَعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةٌ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ ، فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَلَا أُنَبِّئُ دَاوُدَ : « يُجْزَى عَنْكَ الثُّلُثُ » . قَالُوا : لَيْسَ هَذَا بِنَذَرٍ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِهِ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِالْاِقْتِصَارِ عَلَى^(٣) ثُلَاثِهِ ، كَمَا أَمَرَ سَعْدًا حِينَ أَرَادَ الْوَصِيَّةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، فَأَمَرَهُ بِالْاِقْتِصَارِ عَلَى^(٣) الثُّلُثِ ، وَلَيْسَ هَذَا مَحَلَّ النِّزَاعِ ، إِنَّمَا النِّزَاعُ فِي مَنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِهِ . قُلْنَا : عَنْهُ جَوَابَانِ ؛

بِالصَّامِتِ أَوْ يَعْمُ غَيْرَهُ بِلَا نِيَّةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِنصَافِ الْأَكْثَرِ ، أَنَّهُ يَعْمُ كُلُّ مَالٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيتَوَجَّهُ عَلَى اخْتِيَارِ شَيْخِنَا كُلِّ أَحَدٍ بِحَسَبِ عَزْمِهِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . فَقُلَّ الْأَثَرُ فِي مَنْ نَذَرَ مَالَهُ فِي الْمَسَاكِينِ ، أَيْ كَوْنُ الثُّلُثِ مِنَ الصَّامِتِ أَوْ مِنْ جَمِيعِ مَا يَمْلِكُ ؟ قَالَ : إِنَّمَا يَكُونُ هَذَا عَلَى قَدَرِ مَا نَوَى ، أَوْ عَلَى قَدَرِ مَخْرَجِ يَمِينِهِ ،

(١) تقدم تخريجه في ٥٦٣/٧ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله ... ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب سورة التوبة ، من كتاب التفسير ، وفي : باب إذا أهدى ماله على وجه النذر والتوبة ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخاري ٩/٤ ، ٨٧/٦ ، ٨٨ ، ١٧٥/٨ . ومسلم ، في : باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١٢٧/٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من نذر أن يتصدق بماله ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢١٥/٢ . والنسائي ، في : باب إذا أهدى ماله على وجه النذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢١/٧ ، ٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٥٩ ، ٣٨٩/٦ .

(٣) (٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير أحدهما ، أن قوله : « يُجْزئُكَ » (من ذلك ^(١) الثلث) . دليل على أنه أتى بلفظٍ يَتَقَضَى الإيجاب ؛ لأنها إنما تُسْتَعْمَلُ غالبًا في الواجبات ، ولو كان مُخِيرًا بإرادة الصَّدَقَةِ ، لما لَزِمَ شَيْءٌ يُجْزئُ عنه بعضه . الثاني ، أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث ، دليل على أنه ليس بقربة ؛ لأن النبي ﷺ لا يَمْنَعُ أصحابه من القرب ، ونذر ما ليس بقربة لا يَلْزَمُ الوفاء به . ولنا ، على ألى حنيفة ، أن غير الزكوى مالٌ ، فتناوله النذر ، كغير ^(٢) الزكوى . وما قاله ربيعة لا يصح ؛ فإن هذا ليس بزكاة ، ولا في معناها ، فإن الصدقة وَجِبَتْ لِإِغْنَاءِ الْفُقَرَاءِ وَمُوَسَّاتِهِمْ ، وهذه صدقة تَبَرَّعَ بها صاحبها تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، ثم إنَّ الْمَحْمُولَ عَلَى مَعْهُودِ الشَّرْعِ الْمَطْلُوقُ ، وهذه صدقة مُعَيَّنَةٌ غَيْرُ مُطْلَقَةٍ ، ثم تَبَطَّلُ بما لو نذر صيامًا ، فإنه لا يُحْمَلُ على صومِ رمضان ، وكذلك الصلاة . وما ذكره جابر بن زيد ، فهو تحكُّمٌ بغير

الإنصاف والأموالُ تَخْتَلِفُ عِنْدَ النَّاسِ . ونَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، إن نذرَ الصَّدَقَةِ بِمَالِهِ أَوْ بِيَعُضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ أَكْثَرُ مِمَّا يَمْلِكُهُ ، أَجْزَأُهُ الثَّلْثُ ؛ لَأَنَّهُ ، عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ، أَمْرًا بِأَلْبَابَةِ الثَّلْثِ . فإن نَفَدَ هَذَا الْمَالُ وَأَنْشَأَ غَيْرَهُ ، وَقَضَى دَيْنَهُ ، فَإِنَّمَا يَجِبُ إِخْرَاجُ ثُلْثِ مَالِهِ يَوْمَ حِنْثِهِ . قال في « الْهَدْيِ » : يريدُ يَوْمَ حِنْثِهِ يَوْمَ نَذَرِهِ ، وهذا صحيح . قال : فيَنْتَظِرُ قَدْرَ الثَّلْثِ ذَلِكَ الْيَوْمَ ، فَيُخْرِجُهُ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ . قال في [٢٠٩/٣] « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ ، وَإِنَّمَا نَصُّهُ ، أَنَّهُ يُخْرِجُ قَدْرَ الثَّلْثِ يَوْمَ نَذَرِهِ وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ قَدْرُ دَيْنِهِ . وهذا - على أَصْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ - صحيحٌ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « غير » .

وَأِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ ، لَزِمَهُ جَمِيعُهُ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ ثُلُثُهُ .

المقنع

الشرح الكبير

دليل .

٤٨٠١ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ ، لَزِمَهُ جَمِيعُهُ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ ثُلُثُهُ) إِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ بِمُقَدَّرٍ ، كَأَلْفٍ ، فَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ثُلُثُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِهِ ، فَأَجْزَأُهُ ثُلُثُهُ ، كَجَمِيعِ الْمَالِ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ لُزُومُ الصَّدَقَةِ بِجَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَنذُورٌ ، وَهُوَ قُرْبَةٌ ، فَلَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَنذُورَاتِ ، وَلِعُمُومِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾ ^(١) . وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا فِي جَمِيعِ الْمَالِ ؛ لِلْأَثَرِ فِيهِ ، وَلِمَا فِي الصَّدَقَةِ بِالْمَالِ كُلِّهِ مِنَ الضَّرَرِ اللَّاحِقِ بِهِ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَنذُورُ هَهُنَا يَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ الْمَالِ ، فَيَكُونُ كَنَذَرِ ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَنذُورُ ثُلْثَ الْمَالِ فَمَا دُونَ ، لَزِمَهُ وَفَاءُ نَذَرِهِ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلْثِ ، لَزِمَهُ الصَّدَقَةُ بِقَدْرِ الثُّلْثِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ الثُّلْثُ ، فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ بِهِ .

فِي صِحَّةِ تَصَرُّفِ الْمَدِينِ ، وَعَلَى قَوْلِ سَبْقٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِكَوْنِ قَدْرِ الدِّينِ مُسْتَسْتَيًّا بِالشَّرْعِ مِنَ النَّذْرِ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ ، لَزِمَهُ جَمِيعُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الشَّارِحُ ، وَالْمُصَنِّفُ : هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ ثُلُثُهُ . قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

(١) سورة الإنسان ٧ .

فصل : إذا نذر الصدقة بقدر من المال ، فأبراً غريمه من قدره ، يقصد به وفاء النذر ، لم يُجزئه ، وإن كان الغريم من أهل الصدقة . قال أحمد : لا يُجزئه حتى يقبضه . وذلك لأن الصدقة تقتضي التملك ، وهذا إسقاط ، فلم يُجزئه ، كما في الزكاة . قال أحمد ، في من نذر أن يتصدق بمال ، وفي نفسه أنه ألف : أجزأه أن يخرج ما شاء^(١) . وذلك لأن اسم المال يقع على القليل ، وما نواه زيادة على ما تناوله [١٥٣/٨] الاسم ، والنذر لا يلزم بالنية . والقياس أنه يلزمه ما نواه ؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله ، فتعلق الحكم به ، كاليمين . وقد نص أحمد ، في من نذر صوماً أو صلاة ، وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه ، أنه يلزمه ذلك ، وهذا كذلك .

وأطلقهما في « المذهب » . وعنه ، إن زاد المنذور على ثلث المال ، أجزأه قدر الثلث ، وإلا لزمه كل المسمى . قال في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » : وهو الأصح . وصححه ابن رزين في « شرحه » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . قلت : وهو الصواب .

فوائد : الأولى ، لو نذر الصدقة بقدر من المال ، فأبراً غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر ، لم يُجزئه وإن كان من أهل الصدقة . قال الإمام أحمد ، رحمه الله تعالى : لا يُجزئه حتى يقبضه .

(١) في م : « قلنا » .

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، نَذْرُ التَّبَرُّرِ ، كَنْذَرِ الصَّلَاةِ ، وَالصَّيَامِ ، الْمَقْنَعِ وَالصَّدَقَةِ ، وَالِاعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرْبِ ، عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ ، سَوَاءً نَذَرَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ ، فَقَالَ : إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، أَوْ : سَلَّمَ اللَّهُ تَعَالَى مَالِي ، فَلِلَّهِ عَلَى كَذَا . فَمَتَى [٣٢٣] وَجِدَ شَرْطُهُ ، انْعَقَدَ نَذْرُهُ ، وَلَزِمَهُ فِعْلُهُ .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْخَامِسُ ، نَذْرُ التَّبَرُّرِ ، كَنْذَرِ الصَّلَاةِ ، وَالصَّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالِاعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرْبِ ، عَلَى وَجْهِ الْقُرْبِ ، سَوَاءً نَذَرَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ ، فَقَالَ : إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، أَوْ : سَلَّمَ اللَّهُ مَالِي ، فَلِلَّهِ عَلَى كَذَا . فَمَتَى وَجِدَ شَرْطُهُ ، انْعَقَدَ نَذْرُهُ) وَيَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ . نَذْرُ التَّبَرُّرِ يَتَنَوَّعُ ثَلَاثَةً أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ إِذَا كَانَ فِي مُقَابَلَةِ (١) نِعْمَةٍ

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : الْخَامِسُ ، نَذْرُ التَّبَرُّرِ ؛ كَنْذَرِ الصَّلَاةِ ، وَالصَّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالِاعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرْبِ عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ ؛ سَوَاءً نَذَرَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ ، فَقَالَ : إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، أَوْ : إِنْ سَلَّمَ اللَّهُ مَالِي ، فَلِلَّهِ عَلَى كَذَا . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَصْحَابِ : بِشَرْطٍ تَجَدُّدِ نِعْمَةٍ ، أَوْ دَفْعِ نِقْمَةٍ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ : كَطُلُوعِ الشَّمْسِ .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
 اسْتَجْلَبَهَا ، أَوْ نِقْمَةً اسْتَدْفَعَهَا ، كَقَوْلِهِ : إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، ^(١) فَلِلَّهِ عَلَى^(٢) صَوْمُ شَهْرٍ . وَتَكُونُ الطَّاعَةُ الْمُتَزَمَّةُ مِمَّا لَهُ أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحَجِّ ، فَهَذَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . النَّوْعُ الثَّانِي ، التِّزَامُ طَاعَةٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، كَقَوْلِهِ ابْتِدَاءً : اللَّهُ عَلَى صَوْمُ شَهْرٍ . فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ؛ لِأَنَّ أَبَا عَمْرٍاءَ غُلَامٌ ثَعْلَبِيٌّ ^(٣) قَالَ : النَّذْرُ عِنْدَ الْعَرَبِ وَعَدٌّ بِشَرْطٍ . وَلِأَنَّ مَا اتَّزَمَهُ الْآدَمِيُّ بِعَوَضٍ ، يَلْزَمُهُ بِالْعَقْدِ ^(٤) ، كَالْمَيْعَةِ ^(٥) وَالْمُسْتَأْجَرِ ، وَمَا اتَّزَمَهُ ^(٥) بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَا يَلْزَمُهُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالِهَبَةِ . النَّوْعُ الثَّلَاثُ ، نَذْرُ طَاعَةٍ ، لَا أَصْلَ لَهَا فِي الْوُجُوبِ ، كَالِاعْتِكَافِ ، وَعِيَادَةِ الْمَرِيضِ ، فَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

الإنصاف
 الثَّلَاثَةُ ، لَوْ نَذَرَ صِيَامَ نِصْفِ يَوْمٍ ، لَزِمَهُ يَوْمٌ كَامِلٌ . ذَكَرَهُ الْمَجْدُ فِي « الْمُسَوَّدَةِ » قِيَاسَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . ^(٦) وَجَزَمَ بِالْأَوَّلِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ ^(٦) .

الرَّابِعَةُ ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ حَلَفَ بِقَصْدِ التَّقَرُّبِ ، مِثْلَ مَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ

(١ - ١) فِي ق ، م : « فَعَلَى » .

(٢) فِي ق ، م : « ثَعْلَبِيَّة » .

(٣) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ . وَالثَّبُوتُ مِنَ الْمَعْنَى ٦٢٣/١٣ .

(٤) فِي م : « كَالْبَائِعِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « أَلْزَمَهُ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ فَرَعٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ ،
فَلَا يَجِبُ بِهِ مَا لَا يَجِبُ لَهُ ^(١) نَظِيرٌ ^(٢) بِأَصْلِ الشَّرْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ ، ^(٣) وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا
يَعْصِيهِ » ^(٤) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ : وَذَمَّهُ ^(٥) الَّذِينَ يَنْذِرُونَ وَلَا يُوفُونَ ^(٦) . وَقَوْلُ
اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَتَصَّدَّقَنَّ وَلَتَكُونَنَّ
مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ . الْآيَاتُ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا
كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾ ^(٧) . ^(٨) وَقَدْ رَوَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي نَذَرْتُ
أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْفِ

لِئِنْ سَلِمَ مَالِي لَا تَصَّدَّقَنَّ بِكَذَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » ، بَعْدَ تَعَدُّدِ نَذْرِ التَّبَرُّرِ : وَالْمَنْصُوصُ ، أَوْ حَلَفَ بِقَصْدِ التَّبَرُّرِ .
وَقِيلَ : لَيْسَ هَذَا بِنَذْرٍ .

الخامسة ، مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ : مَتَى وَجَدَ شَرْطُهُ ، انْعَقَدَ نَذْرُهُ وَلَزِمَهُ فِعْلُهُ . بَلَا
نِزَاعٍ . وَيَجُوزُ فِعْلُهُ قَبْلَهُ - ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الْفُنُونِ » - لَوْ جُودَ أَحَدُ
سَبَبَيْهِ ، وَالنَّذْرُ كَالْيَمِينِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : الأصل . وبعده في م : « مالا » .

(٢) بعده في م : « له » .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

والحديث تقدم تخريجه في ٥٦٣/٧ .

(٤) في الأصل : « وذم الله » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٦٨ .

(٦) سورة التوبة ٧٥ - ٧٧ .

(٧ - ٧) في م : « وقال عمر » .

الشرح الكبير
بِنَذْرِكَ^(١) . وَلَآئِهْ أَلْزَمَ نَفْسَه قُرْبَةً عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّرِ ، فَلَزِمَه ، كَمَوْضِعِ
الإجماع ، وكالْعُمْرَةِ ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوهَا ، وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَنْدهم ،
وكالاعتكافِ ، وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِهِذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ ، وما حَكَّوْهُ عَنْ أَبِي^(٢)
عمرَ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْعَرَبَ تُسَمِّي الْمُتَلَتِّزِمَ نَذْرًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ ،
قال جَمِيلٌ^(٣) :

فليت رجالاً فيك قد نذروا دمي وهُمُوا بِقَتْلِي يَا بُثَيْنُ لِقَوْنِي^(٤)
والجَعَالَةُ وَعَدٌ بِشَرْطٍ ، وليست بنَذْرٍ .

الإِنصاف
ومَنَعَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ تَعْلِيلَه مَنَعَ كَوْنَه سَبَبًا . وقال القاضِي فِي « الْخِلَافِ » :
لَآئِهْ لَمْ يَلْزِمَه فَلَا يُجْزِئُه عَنِ الْوَاجِبِ . ذَكَرَاهُ^(٥) فِي جَوَازِ صَوْمِ الْمُتَمَتِّعِ السَّبْعَةِ
قَبْلَ رُجُوعِهِ إِلَى أَهْلِهِ . وقال القاضِي فِي « الْخِلَافِ » أَيضًا ، فِي مَنْ نَذَرَ صَوْمَ
يَوْمٍ^(٦) يَقْدَمُ فُلَانٌ : لَمْ يَجِبْ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ الْقُدُومُ ، وما وُجِدَ . وتَقَدَّمَ فِي
أَوَاخِرِ كِتَابِ الْإِيمَانِ ، وَوُجُوبِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالنَّذْرِ عَلَى الْفَوْرِ .

السَّادِسَةُ ، لو نَذَرَ عَتَقَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ فَمَاتَ قَبْلَ عِتْقِهِ ، لَمْ يَلْزِمَه عَتَقُ غَيْرِهِ ، وَلَزِمَه
كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، نَصُّ عَلَيْهِ ؛ لَعَجْزِهِ عَنِ الْمَنْدُورِ . وَإِنْ قَتَلَهُ^(٧) السَّيِّدُ ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ
ضَمَانُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزِمُهُ . قَالَه الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ .

(١) تقدم تخريجه ، في ٥٦٣/٧ . وفي صفحة ١٦٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « ابْنِ » .

(٣) ديوانه ١٢٤ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لَهْوِي » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَهُ » .

وَأِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ . ^{المقنع}
 وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَايَتَانِ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقْضَى يَوْمَى
 الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ .

الشرح الكبير

٤٨٠٢ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ
 وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ . وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَايَتَانِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقْضَى
 يَوْمَى الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ) [١٥٣/٨ ط] إِذَا نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، لَمْ
 يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ ؛ «لأنَّ رَمَضَانَ لَا يَقْبَلُ الصَّوْمَ عَنْ
 النَّذْرِ ، وَيَوْمَى الْعِيدَيْنِ^(١) لَا يَصِحُّ صَوْمُهُمَا ، فَلَمْ يَدْخُلَا فِي نَذَرِهِ ،
 كَاللَّيْلِ . وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ

وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ . فَيَجِبُ صَرْفُ قِيَمَتِهِ فِي الرِّقَابِ . وَلَوْ أَتْلَفَهُ
 أَجْنَبِيٌّ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَسَيِّدِهِ الْقِيَمَةُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ صَرْفُهَا فِي الْعِنَقِ . وَخَرَجَ
 بَعْضُ الْأَصْحَابِ وَجْهًا بِوُجُوبِهِ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ قَائِمٌ مَقَامَ
 الْمُبْدَلِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَصَّى لَهُ^(٢) بَعْدِي ، «فَقُتِلَ قَبْلَ قَبُولِهِ^(٣)» ، كَانَ لَهُ قِيَمَتُهُ . قَالَ ذَلِكَ
 فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالثَّلَاثِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » .

قوله : وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ . وَفِي
 أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . إِذَا
 نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُطْلَقَ السَّنَةُ أَوْ يُعَيَّنَهَا ، فَإِنْ عَيَّنَهَا ، لَمْ يَدْخُلْ فِي
 نَذَرِهِ رَمَضَانُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَصَحَّحَهُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في القواعد الفقهية : « قبل قوله » . انظر القواعد صفحة ٣٣٥ .

الشرح الكبير مِنْهَى عَنْ صَوْمِهَا ، أَشْبَهَتْ يَوْمَى الْعِيدَيْنِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ وَيَصُومُهَا ، كَالْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ يَوْمَى الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ تَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يَصُومُهَا ، وَيَقْضَى بِدَلَّهَا ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ صَوْمُ أَيَّامِ

الإِنصاف « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ فَيَقْضَى وَيُكْفَرُ أَيْضًا ، عَلَى الصَّحِيحِ . وَفِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَلَا يَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ أَيْضًا يَوْمَا ^(٢) الْعِيدَيْنِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقْضَى يَوْمَى الْعِيدَيْنِ ، فَيَدْخُلَانِ فِي نَذَرِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَالْحُكْمُ فِي الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ كَرَمَضانَ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَلَا يَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ أَيْضًا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ - عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ - إِذَا قُلْنَا : لَا يُجْزَى عَنْ صَوْمِ الْفَرَضِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَدْخُلْنَ ^(٣) فِي نَذَرِهِ . [٢٠٩/٣ ظ] قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقْضَى يَوْمَى الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ . ^(٤) قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَعَنْهُ ، يَتَنَاوَلُ النَّذْرُ أَيَّامَ

(١) تقدم تحريجه في : صفحة ١٨٤ .

(٢) في الأصل : « يوم » .

(٣) في الأصل : « يدخل » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

التَّشْرِيقِ عَنْ نَذَرِهِ . فصامها ، فلا كفارة عليه ؛ لأنه أتى بالمنذور ، أشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه .

(١) النُّهْيُ دُونَ أَيَّامِ رَمَضَانَ^(١) . وأُطْلِقَهُمَا فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِيِ الْإِنْصَافِ الصَّغِيرِ» . فعلى الرواية الثانية ، القضاء لأبد منه ، ويلزمه التكفير على الصحيح ، كما تقدم . وفيه وجه آخر ، أنه لا يلزمه التكفير . وأما إذا نذر صوم سنة وأطلق ، ففي لزوم التتابع فيها ، ما في نذر صوم شهر مطلق ، على ما يأتي . إذا علمت ذلك ، فيلزمه صيام اثني عشر شهراً سوى رمضان وأيام النُّهْيِ ، وإن شرط التتابع . على الصحيح من المذهب . قال في «التَّوْبَةِ» : يصوم مع التفرق ثلاثمائة وستين يوماً . ذكره القاضي . وعند ابن عقيل ، أن صيامها متتابعة ، وهي على ما بها من نقصان أو تمام . وقال في «التَّبَصُّرَةِ» : لا يعم العيد ورمضان ، وفي التشريقين روايتان . وعنه ، يقضى العيد والتشريق إن أفطرها . وقال في «الكافي» : إن لزم التتابع فكُمُعِينَةٌ . قال في «المحرر» : وقال صاحب «المُعْنَى» : متى شرط التتابع ، فهو كنذره المُعِينَةُ .

فالتدنان ؛ إحداهما ، لو نذر صوم سنة من الآن أو من وقت كذا ، فهي كالمُعِينَةِ . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقيل : كمُطْلَقَةٍ فِي لُزُومِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا لِلنَّذْرِ . واختاره في «المحرر» .

الثانية ، لو نذر صوم الدهر ، لزمه صومه . على الصحيح من المذهب . وقال في «الفروع» : ويتوجه لُزُومُهُ إِنْ اسْتَحَبَّ^(٢) صَوْمَهُ . وعند الشيخ تقي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ١ : استحب .

المفتع وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ ، فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ حَيْضٍ ، أَفْطَرَ ، وَقَصَّى وَكَفَّرَ .

الشرح الكبير ٤٨٠٣ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ ، فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ حَيْضٍ ، أَفْطَرَ ، وَقَصَّى وَكَفَّرَ) وذلك^(١) لَأَنَّ مِثْلَ هَذَا النَّذْرِ يَنْعَقِدُ ؛

الإِنصاف الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَنْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ ، كَانَ لَهُ صِيَامُ يَوْمٍ وَإِفْطَارُ يَوْمٍ . انتهى .
وَحُكْمُهُ فِي دُخُولِ رَمَضَانَ وَالْعِيدَيْنِ وَالتَّشْرِيقِ حُكْمُ^(٢) السَّنَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . فعلى المذهب ، إِنْ أَفْطَرَ كَفَّرَ فَقَطْ ؛ فَإِنْ كَفَّرَ - لَتَرْكِهِ صِيَامَ يَوْمٍ أَوْ أَكْثَرَ - بِصِيَامٍ ، فَاحْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى »^(٣) ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : فعلى الصَّحَّةِ ، يُعَانَى بِهَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهَلْ يَدْخُلُ تَحْتَ نَذْرِ صَوْمِ الدَّهْرِ مِنْ قَادِرٍ ، وَمَنْ قَصَّى مَا يَجِبُ فِطْرُهُ ، كَيَوْمِ عِيدٍ وَنَحْوِهِ ، وَقَضَاءُ مَا أَفْطَرَهُ مِنْ رَمَضَانَ لِعُذْرٍ ، وَصَوْمُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَنَحْوُ ذَلِكَ لِعُذْرٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ دَخَلَ ، فَفِي الْكَفَّارَةِ - لِكُلِّ يَوْمٍ فَقِيرٌ - وَجْهَانِ ، أَظْهَرُهُمَا عَدَمُهَا مَعَ الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ سَقَطَ لِقَضَاءِ مَا أَوْجَبَهُ الشَّارِعُ ابْتِدَاءً ، وَوُجُوبُهَا مَعَ صَوْمِ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ . انتهى . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : وَلَا يَدْخُلُ رَمَضَانُ ، وَقِيلَ : بَلْ قَضَاءُ فِطْرِهِ مِنْهُ لِعُذْرٍ ، وَيَوْمُ نَهْيٍ ، وَصَوْمُ ظَهَارٍ وَنَحْوِهِ ، فَفِي الْكَفَّارَةِ وَجْهَانِ ، أَظْهَرُهُمَا وَجُوبُهَا مَعَ صَوْمِ ظَهَارٍ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهُ . انتهى .

قوله : وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ حَيْضٍ ، أَفْطَرَ ، وَقَصَّى

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « وَحُكْمِ » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَعَنَّهُ ، يُكْفَرُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ . وَنُقِلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ الْمُنْعَى
يَوْمَ الْعِيدِ ، صَحَّ صَوْمُهُ .

الشرح الكبير
لأنه نذر نذرًا يُمكنُ الوفاء به غالبًا ، فكان مُنْعَقِدًا ، كما لو وافق غير يوم
العيد أو غير يوم الحَيْضِ والنَّفَاسِ ، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد إن
وافق ؛ لأنَّ الشَّرْعَ حَرَّمَ صَوْمَهُ ، فَأُشْبِهَ زَمَنَ الْحَيْضِ ، وَيَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ ؛
لأنه نذر مُنْعَقِدٌ ، وقد فاتهُ الصِّيَامُ بِالْعُدْرِ ، فَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، كما لو فاتهُ
لِمَرَضٍ (وعنه ، يُكْفَرُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ) لأنه وافق يوم صومه مَعْصِيَةً ،
فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ ، كما لو نذرتِ المرأةُ صَوْمَ يَوْمٍ حَيْضُهَا .
٤٨٠٤ - مسألة : (ونُقِلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ يَوْمَ الْعِيدِ ،
صَحَّ صَوْمُهُ) لأنه وَفَّى بِمَا نَذَرَ . فَأَمَّا إِنْ وَافَقَ نَذْرُهُ يَوْمَ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ ،
لَمْ يَصُمْهُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَيَتَخَرَّجُ فِي الْقَضَاءِ
وَالْكَفَّارَةِ مِثْلُ مَا فِي يَوْمِ الْعِيدِ ، قِيَاسًا عَلَيْهِ .

وكَفَرَ . هذا المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ^(١) . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ .
وعنه ، يُكْفَرُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ ، وَنُقِلَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَامَ يَوْمَ الْعِيدِ صَحَّ
صَوْمُهُ . وعنه ، لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ مَعَ الْقَضَاءِ . وَقِيلَ : عَكْسُهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَمَنْ أَبْتَدَأَ بِنَذْرِ صَوْمٍ كُلِّ اثْنَيْنِ أَوْ خَمْسِينَ ، أَوْ عَلَّقَهُ
بَشَرَطٍ مُمَكِّنٍ فَوَجَدَ ، لَزِمَهُ ، فَإِنْ صَادَفَ مَرَضًا أَوْ حَيْضًا غَيْرَ مُعْتَادٍ ، قَضَى .
وقيل : وكَفَرَ ، كَمَا لَوْ صَادَفَ عِيدًا . وعنه ، تَكْفِي الْكَفَّارَةَ فِيهِمَا . وَقِيلَ : لَا قَضَاءَ

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٨٠٥ - مسألة : (وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فَهَلْ يَصُومُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحداهما ، يَصُومُهَا ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : لَمْ يُرَخَّصْ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ أَنْ يُصَمَّنَ إِلَّا لِلْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الْهَدْيَ ^(١) . وَقَسْنَا عَلَيْهِ سَائِرَ الْوَاجِبَاتِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصُومُهَا ؛ لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ .

الإنصاف

وَلَا كُفَّارَةَ مَعَ خَيْضٍ وَ عِيْدٍ . وَقِيلَ : إِنْ صَامَ الْعِيْدَ ، صَحَّ . زَادَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَقِيلَ : يَقْضَى الْعِيْدَ . وَفِي الْكُفَّارَةِ رِوَايَتَانِ . انْتَهَى . ذَكَرَهُمَا ^(٢) فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي بَابِ صَوْمِ النَّذْرِ وَالتَّطَوُّعِ ، وَفِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصُّغِيرِ » فِي بَابِ النَّذْرِ .

فَائِدَةٌ : لَوْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمًا مُعَيَّنًا أَبَدًا ثُمَّ جَهِلَهُ ، فَاقْتَى بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِصِيَامِ الْأُسْبُوعِ ، كَصَلَاةٍ مِنْ خَمْسٍ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : بَلْ يَصُومُ يَوْمًا مِنَ الْأَيَّامِ مُطْلَقًا أَيَّ يَوْمٍ كَانَ . وَهَلْ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ لِفَوَاتِ التَّعْيِينِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ بِخِلَافِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ، فَإِنَّهَا لَا تُجْزَى إِلَّا بِتَّعْيِينِ النِّيَّةِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَالتَّعْيِينُ يَسْقُطُ بِالْعُذْرِ .

قوله : وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهِيَ مَبْنِيَّتَانِ عَلَى جَوَازِ صَوْمِهَا فَرْضًا وَعَدَمِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْمَذْهَبُ مِنْهُمَا ^(٣) هُنَاكَ ، فَالْمَذْهَبُ هُنَا مِثْلُهُ .

(١) تقدم نخرجه في ٥٤٤/٧ ، ٣٩٥/٨ .

(٢) في الأصل : « ذَكَرَهُمَا » .

(٣) في الأصل ، ١ : « فِيهِمَا » .

وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدَمُ فَلَانٌ ، فَقَدِمَ لَيْلًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ الْمَقْنَعُ قَدِمَ نَهَارًا ، فَعَنَهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَقَّدُ نَذْرَهُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا إِتِمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنَهُ ، أَنَّهُ يَقْضِي وَيُكْفِّرُ ، سَوَاءً قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ . وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ : عَلَيْهِ الْقَضَاءُ . وَفِي الْكُفَّارَةِ رَوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٤٨٠٦ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدَمُ فَلَانٌ ، فَقَدِمَ لَيْلًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا ، فَعَنَهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَقَّدُ نَذْرَهُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنَهُ ، أَنَّهُ يَقْضِي وَيُكْفِّرُ ، سَوَاءً قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ . وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ : عَلَيْهِ الْقَضَاءُ . وَفِي الْكُفَّارَةِ رَوَايَتَانِ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا نَذَرَ (أَنْ يَصُومَ يَوْمًا) يَقْدَمُ فَلَانٌ ، صَحَّ نَذْرُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ :

قوله : وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدَمُ فَلَانٌ ، فَقَدِمَ لَيْلًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . بِإِذَا نَزَاعٍ . الْإِنْصَافُ لَكِنْ قَالَ فِي « مُتَخَبِّ وَلَدِ الشُّرَاذِرِيِّ » : يُسْتَحَبُّ صَوْمُ يَوْمٍ صَبِيحَتِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

قوله : وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا ، فَعَنَهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَقَّدُ نَذْرَهُ وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا إِتِمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ ، وَعَنَهُ ، أَنَّهُ يَقْضِي وَيُكْفِّرُ ؛ سَوَاءً قَدِمَ وَهُوَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « صَوْمٌ » .

لا يَصِحُّ نَذْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ صَوْمُهُ بَعْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : اللَّهُ عَلَى أَنْ أَصُومَ الْيَوْمَ الَّذِي قَبْلَ الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ زَيْدٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنْ يَصِحُّ فِيهِ صَوْمُ التَّطَوُّعِ ، فَانْعَقَدَ نَذْرُهُ لَصَوْمِهِ ، كَمَا لَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا تَطَوُّعًا ، [١٥٤/٨] وَقَالَ : اللَّهُ عَلَى أَنْ أَصُومَ يَوْمِي . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ الْيَوْمَ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ قَبْلَ قُدُومِهِ ، فَيَتَوَى صَوْمَهُ مِنَ اللَّيْلِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ مَا لَا يُمَكِّنُهُ ، كَالصَّبِيِّ يَتَلَعَّ فِي أَثْنَاءِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ ، وَالْحَائِضِ تَطَهَّرُ فِيهِ ، وَلَا نُسَلِّمُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . إِذَا

مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ . إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يَقْدَمُ فُلَانٌ ، وَقَدِمَ نَهَارًا ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَقْدَمَ وَهُوَ صَائِمٌ أَوْ يَقْدَمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، فَإِنْ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَقْضَى وَيُكَفَّرُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ عَنِ التَّكْفِيرِ : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَوْ قَدِمَ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَصْحَى ، فَعَنَهُ ، لَا يَصِحُّ وَيَقْضَى [٢١٠/٣] وَيُكَفَّرُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا . وَأُطْلِقَا فِيمَا إِذَا كَانَ مُفْطِرًا فِي غَيْرِهُمَا الرَّوَائِثَيْنِ . وَعَنَهُ ، لَا يَلْزَمُهُ مَعَ الْقَضَاءِ كَفَّارَةٌ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » فِي وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ مَعَ الْقَضَاءِ الرَّوَائِثَيْنِ ، وَقَدَّمَau وَجُوبَ الْقَضَاءِ . وَعَنَهُ ، لَا يَلْزَمُ الْقَضَاءُ أَصْلًا وَلَا كَفَّارَةً . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَدِمَ وَهُوَ صَائِمٌ تَطَوُّعًا ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ بَيَّتَ النِّيَّةَ لِلصَّوْمِ بِخَبَرٍ سَمِعَهُ ، صَحَّ صَوْمُهُ وَأَجْزَأُهُ ، وَإِنْ نَوَى حِينَ قَدِمَ ، أَجْزَأُهُ أَيْضًا ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَعَنَهُ ، لَا يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَمَحَلُّ الرَّوَائِثَيْنِ ، إِذَا قَدِمَ قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ وَقُلْنَا

ثَبَّتَ ذَلِكَ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَقْسَامٍ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقْدَمَ لَيْلًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ فِي الْيَوْمِ ، وَلَا فِي وَقْتٍ يَصِحُّ فِيهِ الصَّيَّامُ . الثَّانِي ، أَنْ يَعْلَمَ قُدُومَهُ مِنَ اللَّيْلِ ، فَيَتَوَى صَوْمَهُ ، وَيَكُونُ يَوْمًا يَجُوزُ فِيهِ صَوْمُ النَّذْرِ ، فَيَصِحُّ صَوْمُهُ وَيُجْزِئُهُ وَفَاءً بِنَذْرِهِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَقْدَمَ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَصْحَى ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ فَعَنَهُ ، لَا يَصُومُهُ ^(١) ، وَيَقْضِي وَيُكْفِّرُ . نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا ، وَمَذْهَبُ الْحَكَمِ وَحَمَّادٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَقْضِي وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فَاتَهُ الصَّوْمُ الْوَاجِبُ بِالنَّذْرِ ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ تَرَكَه نِسْيَانًا ^(٢) ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ مَنَعَهُ مِنْ صَوْمِهِ ،

بِصِحَّتِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الصَّوْمِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ يَصِحَّ بَعْدَ الزَّوَالِ . الْإِنْصَافُ وَقَدِمَ ^(٣) بَعْدَهُ ، فَلَعَوَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : مَبْنًى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ عَلَى أَنَّ مُوجِبَ النَّذْرِ الصَّوْمُ مِنْ قُدُومِهِ أَوْ كُلِّ الْيَوْمِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ - وَهُوَ وَجُوبُ الْقَضَاءِ - تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ ^(٤) فِي « النَّظْمِ » ^(٥) . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنَهُ ، لَا تَلْزَمُهُ مَعَ الْقَضَاءِ كَفَّارَةٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَعَلَى الْمَذْهَبِ

(١) فِي م : « يَصِحُّ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « نَاسِيَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قُدُومَهُ » ، وَفِي أ : « قَدَمَهُ » .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

الشرح الكبير
فهو كالمُكره . وعن أحمد بن حنبل رواية ثالثة ، إن صامه صحَّ صومه . وهو مذهب
أبي حنيفة ؛ لأنه "قد وفَّى" بما نذر ، فأشبه ما لو نذر مَعْصِيَةً ففعلها .
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُكْفَّرَ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ ؛ لأنه وافق يوماً صومه حرام ، فكان موجبهُ
الكفَّارة ، كما لو نذرت المرأة صومَ يومٍ حَيْضِهَا . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يُلْزَمَهُ شَيْءٌ
مِنْ كَفَّارَةٍ وَلَا قَضَاءٍ ، بناءً على مَنْ نذر المَعْصِيَةَ . "وهو قولُ مالك ،
والشافعي في أحدِ قوليه ، بناءً على نذرِ المَعْصِيَةِ" . ووجهُ قولِ
الخِرَقِي ، أَنَّ النَّذْرَ يَنْعَقِدُ ؛ لأنه نذرٌ نَذَرًا يُمكنُ الوفاءُ به غالبًا ، فكان
مُنْعَقِدًا ، كما لو وافقَ غيرَ يومِ العيدِ ، ولا يجوزُ أَنْ يصومَ يومَ العيدِ ؛ لأنَّ
الشَّرْعَ حَرَّمَ صَوْمَهُ ، فأشبهَ زَمَنَ الحَيْضِ ، وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ ؛ لأنه نذرٌ
مُنْعَقِدٌ ، وقد فاتهُ الصَّيَامُ بِالْعُذْرِ ، فلزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ لِفَوَاتِهِ ، كما لو فاتهُ
بمرضٍ . وإن وافقَ يومَ حَيْضٍ أو نَفَاسٍ ، فهو كما لو وافقَ يومَ فِطْرٍ أو

الإِنصاف
أيضًا ، لو نذرَ صَوْمَ يومٍ^(٣) أَكَل فيه ، قضى في أحدِ الوجهين . قاله في
« الفروع » . قلتُ : الصَّوابُ في هذا أَنَّهُ لَعَوٌ ، أَشَبَّهُ ما لو نذرَ صَوْمَ أَمْسٍ . وقال
في « الانتصار » : يَقْضَى وَيُكْفَرُ . وفي « الانتصار » أيضًا ، لا يَصِحُّ كَحَيْضٍ ،
وَأَنَّ في إِمْسَاكِهِ أَوْجُهاً . الثَّالثُ ، يُلْزَمُ في الثَّانِيَةِ .

قوله : وإن وافقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فقالَ الخِرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ
لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ . وهو روايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . نَقَلَهَا المَرْوُذِيُّ .
وجزمَ به ابنُ عَقِيلٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . قال في « الوجيز » : وإن وافقَ قُدُومُهُ في

(١ - ١) في الأصل : « وفاء » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

أُصْحَى ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَصُومُهُ . بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . الرَّابِعُ ، أَنَّ
يَقْدَمُ فِي يَوْمٍ يَصِحُّ صَوْمُهُ وَالنَّاذِرُ مُفْطِرٌ ، ففِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَلْزَمُهُ
الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ نَذَرَ صَوْمًا نَذْرًا صَحِيحًا ، وَلَمْ يَفِ بِهِ ، فَلْزَمَهُ
الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، كَسَائِرِ الْمُنْذُورَاتِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ .
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْمُنْذُورَ لِعُذْرٍ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ
مِنْ قَضَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ
الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ قَدِيمٌ فِي زَمَنِ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ
قَدِمَ لَيْلًا . الْخَامِسَةُ ، قَدِيمٌ وَالنَّاذِرُ صَائِتٌ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ تَطَوُّعًا
أَوْ فَرَضًا ؛ [٨ / ١٥٤ ط] فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصُومُ بِقِيَّتِهِ ،
وَيَعْقِدُهُ عَنْ نَذْرِهِ ، وَيُجْزِئُهُ ، وَلَا قَضَاءَ وَلَا كَفَّارَةَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛

رَمَضَانَ ، لَمْ يَقْضَ وَلَمْ يُكْفَرْ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : حَمَلَ هَذِهِ الرُّوَايَةُ الْمُتَأَخَّرُونَ
عَلَى أَنَّ نَذْرَهُ لَمْ يَنْعَقِدْ لِمُصَادَفَتِهِ رَمَضَانَ . قَالَ : وَلَا يَخْفَى فَسَادُ هَذَا التَّأْوِيلِ .
وَقَالَ غَيْرُهُ : عَلَيْهِ الْقَضَاءُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ أَنْصَبُهُمَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ،
وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » .

قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ عَشْرَةَ » : هَذَا الْأَشْهُرُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » : لَا يَلْزَمُهُ صَوْمٌ آخَرُ ، لِأَنَّ صَوْمَهُ أَغْنَى عَنْهُمَا ، بَلْ لَتَعُدُّهُ
فِيهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا : إِذَا نَوَى صَوْمَهُ (١) عَنْهُمَا ، فَقِيلَ : لَعَوَّ . وَقِيلَ :

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لأنه يُمكنُ صَوْمُ يومٍ بعضُهُ تَطَوُّعٌ وبعضُهُ واجبٌ ، كما لو نَذَرَ في صَوْمِ التَّطَوُّعِ إِتِمَامَ صَوْمِ ذلكَ اليومِ ، وإنما وَجَدَ سببَ الوُجُوبِ في بعضِهِ . وذكرَ القاضي احتمالاً آخَرَ ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ؛ لأنَّهُ صَوْمٌ واجبٌ ، فلم يَصِحَّ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ . وذكرَ أبو الخطابِ هَذَيْنِ الاحْتِمَالَيْنِ رِوَايَتَيْنِ . وعندَ الشافعيُّ ، عليه الْقَضَاءُ فقط ، كما لو قَدِمَ وهو مُفْطِرٌ . وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُهُ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّوْمُ واجباً ، مثلَ أَنْ يُوافِقَ يوماً مِنْ رَمَضَانَ ، فقالَ الخِرَقِيُّ : يُجْزِئُهُ ^(١) لِرَمَضَانَ ونَذَرِهِ ؛ لأنَّهُ نَذَرَ صَوْمَهُ ، وقد وَفَّى بِهِ . وقالَ غيرُهُ : عليه الْقَضَاءُ ؛ لأنَّهُ لم يَصُمْهُ عن نَذَرِهِ .

يُجْزِئُهُ عن رَمَضَانَ . انتهى . وعنه ، لا يَنْعَقِدُ نَذَرُهُ إِذَا قَدِمَ في نَهَارِ يومٍ مِنْ رَمَضَانَ . والمذهبُ أَنْعَقَادُهُ . وعليه الأصحابُ . فعلى المذهبِ - وهو وَجُوبُ الْقَضَاءِ - في وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ معه رِوَايَتَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، عليه الْكَفَّارَةُ أَيضاً . قَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » . وصَحَّحَهُ في « تَصْحيحِ الْمُحَرَّرِ » . واختارَهُ أبو بَكْرٍ . قالَ الْمُصَنِّفُ . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا كَفَّارَةَ عليه . اختارَهُ الْمَجْدُ في « شَرْحِ الْهِدَايَةِ » . قالَهُ في « تَصْحيحِ الْمُحَرَّرِ » . وعلى قولِ الْخِرَقِيِّ ، في نِيَّةِ نَذَرِهِ أَيضاً وَجْهَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْفُرُوعِ » ؛ أَحْدَهُمَا ، لَأَبَدُ أَنْ يَنْوِيَهُ عن فَرَضِهِ ونَذَرِهِ . قالَهُ الْمُصَنِّفُ في « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وقَدَّمَهُ في « الْقَوَاعِدِ » . وقالَ الْمَجْدُ : لا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ النَّذَرِ . قالَ : وهو ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَالْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قالَ في « الْقَوَاعِدِ » : وفي تَعْلِيلِهِ بَعْدُ . وتقدَّمَ كَلَامُ صَاحِبِ « الْفُصُولِ » .

(١) سقط من : الأصل .

وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ ، [٣٢٣ ط] فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا مَقْنَعُ كَفَّارَةٍ .

وفي الكفَّارة روايتان ؛ إحداهما ، تجب^(١) ؛ لتأخير النذر . والثانية ، لا تجب ؛ لأنه^(٢) أخره لعذر^(٣) ، أشبه ما لو أخر صوم رمضان لعذر .

٤٨٠٧ - مسألة : (وإن وافق يوم نذره وهو مجنون ، فلا قضاء عليه ولا كفَّارة) لأنه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر ، أشبه ما لو فاتته^(٣) .

فصل : وإن قال : لله على صوم يوم العيد . فهذا نذر معصية ، على نذره الكفَّارة لا غير . نقلها حنبل عن أحمد . وفيه رواية أخرى ، أن عليه القضاء مع الكفَّارة ، كما لو نذر يوم الخميس ، فوافق يوم العيد . والأولى هي الصَّحِيحَةُ . قاله القاضي ؛ لأن هذا نذر معصية ، فلم يوجب قضاء ،

فائدتان ؛ إحداهما ، لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين ، فالصَّحِيحُ أنه يُتِمُّه ، ولا يلزمه قضاؤه ، بل يقضى نذر القدوم ؛ كصوم في قضاء رمضان ، أو كفَّارة ، أو نذر مُطلق . قاله في « الفروع » . وعنه ، يكفيهما .

الثانية ، مثل ذلك في الحكم ، لو نذر صيام شهر من يوم يُقدِّمُ فلان ، فقدم في أول شهر رمضان .

قوله : وإن وافق يوم نذره وهو مجنون ، فلا قضاء عليه ولا كفَّارة . قال في

(١) في الأصل : « بحث » .

(٢-٣) في ق ، م : « أخر » .

(٣) في الأصل : « قاله » .

المفتع
وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ
وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُدْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، وَفِي الْكَفَّارَةِ
رَوَايَتَانِ .

الشرح الكبير
كسائر المعاصي . وفارق ما إذا نذر صَوْمَ يومٍ الخميس ، فوافق يوم
العید ؛ لأنه لم يقصد بنذره المعصية ، وإنما وقع اتفاقاً ، وههنا تعمدها
بالنذر ، فلم ينعقد نذره ، ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام : « لَا
نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ »^(١) . ويتخرج أن لا يلزمه شيء ، بناءً على نذر المعصية
فيما تقدم .

٤٨٠٨ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ
عُدْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ،^(٢) وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُدْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ،
وَفِي الْكَفَّارَةِ رَوَايَتَانِ) أما إذا ترك صَوْمَهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ^(٣) ؛ لأنه

الإحصاف
« الفروع » ،^(٤) « عَنْ مَنْ »^(٥) نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بَعِيْنَهُ وَجُنَّ كُلَّ الشَّهْرِ : لم يقض ، على
الأصح . وكذا قال في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي »^(٦) ،
وغيرهم . وجزم به في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، و « الزَّرْكَشِيُّ » ،
وغيرهم ، و « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » في مَوْضِعٍ . وعنه ، يقضى .

قوله : وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ
يَمِينٍ - بلا نزاع - وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُدْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ - بلا نزاع - وفي

(١) انظر ما تقدم تخريجه في ٤١٤/٩ ، ٣٨/١٠ حاشية ٥ ، وانظر صفحة ١٨٤ .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣ - ٣) في الأصل : « كمن » .

(٤) سقط من : الأصل .

صَوْمٌ وَاجِبٌ مُعَيَّنٌ آخَرُهُ ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَرَمَضَانَ ، وَتَلَزَّمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِتَأْخِيرِ النَّذْرِ عَنْ وَقْتِهِ ، لِأَنَّهُ يَمِينٌ ، وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ ، أَشْبَهَ رَمَضَانَ . وَفِي الْكَفَّارَةِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَلَزَّمَهُ ؛ لِتَأْخِيرِ النَّذْرِ "عَنْ وَقْتِهِ" . وَالْأُخْرَى ، لَا تَلَزَّمُهُ ؛ لِأَنَّهُ آخَرُهُ لِعُذْرٍ ^(١) ، أَشْبَهَ تَأْخِيرَ رَمَضَانَ لِعُذْرٍ ^(٢) .

الْكَفَّارَةُ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الْإِنْصَافِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَغَيْرِهِمَا ؛ إِحْدَاهُمَا ، عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ» ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمَا . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالتَّائِظُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ فِي الْمَعْدُورِ ، يَفْدِي فَقَطْ . ذَكَرَهُ الْحُلَوَائِيُّ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، صَوْمُهُ فِي كَفَّارَةِ [٢١٠/٣ ظ] الظُّهَارِ فِي الشَّهْرِ الْمُنْذُورِ ، كَفِطْرِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ هُنَا .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ جُنَّ فِي الشَّهْرِ كُلِّهِ ، لَمْ يَقْضِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَقْضِيهِ .

الثَّلَاثَةُ ، إِذَا لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَقَضَاهُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ مُتَتَابِعًا مُوَاصِلًا لَتَمِيتِهِ . وَعَنْهُ ، لَهُ تَفْرِيقُهُ . وَعَنْهُ ، وَتَرَكُ مُوَاصِلَتِهِ أَيْضًا .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) فِي م : هَذَا لِنَذْرِ .

وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ ، لَمْ يُجْزِئْهُ .
وَإِنْ أَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ لِغَيْرِ عَذْرِ ، لَزِمَهُ اسْتِثْنَاؤُهُ ، وَيُكْفَرُ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يُتِمَّ بَاقِيَهُ ، وَيَقْضَى وَيُكْفَرُ .

٤٨٠٩ - مسألة : (وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ ، لَمْ يُجْزِئْهُ) وكذلك إِنْ نَذَرَ
الْحَجَّ فِي عَامٍ ، فَحَجَّ قَبْلَهُ . وقال أَبُو يَوْسَفَ : يُجْزِئُهُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ
لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ فِي وَقْتٍ ، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنْذُورَ مَحْمُولٌ عَلَى
الْمَشْرُوعِ ، وَلَوْ صَامَ قَبْلَ رَمَضَانَ لَمْ يُجْزِئْهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ الْمَنْذُورُ
قَبْلَهُ ، وَلَأنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالْمَنْذُورِ فِي وَقْتِهِ ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ أَصْلًا .

[١٥٥/٨] ٤٨١٠ - مسألة : (وَإِنْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَائِهِ لِغَيْرِ عَذْرِ ، لَزِمَهُ اسْتِثْنَاؤُهُ ،
وَيُكْفَرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيَهُ ، وَيَقْضَى وَيُكْفَرُ) إِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ
مُعَيَّنٍ ، فَأَفْطَرَ فِي أَثْنَائِهِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْفِطْرُ لِغَيْرِ عَذْرِ ،

الرَّابِعَةُ ، يَتَنَبَّهُ مَنْ لَا يَقْطَعُ عَذْرَهُ تَتَابَعَ صَوْمِ الْكُفَّارَةِ .

الخامسة ، قوله : وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ ، لَمْ يُجْزِئْهُ . بِلَا نِزَاعٍ ، كَالصَّلَاةِ ، لَكِنْ لَوْ
كَانَ نَذْرُهُ بِصَدَقَةٍ مَالٍ ، جَازًا إِخْرَاجُهَا قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي عَلَيْهِ ؛ لِلنَّفْعِ كَالزَّكَاةِ . قَالَه
الْأَصْحَابُ . قَالَ النَّاطِمُ :

وَيُجْزِئُهُ فِيمَا فِيهِ نَفْعٌ سِوَاهُ كَالزَّكَاةِ لِلنَّفْعِ الْخَلْقِ لَا الْمُتَعَبِّدِ

قوله : وَإِنْ أَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ لِغَيْرِ عَذْرِ ، لَزِمَهُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَيُكْفَرُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

الشرح الكبير

ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يَنْقَطِعُ صَوْمُهُ ، وَيَلْزَمُهُ اسْتِثْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ صَوْمٌ يَجِبُ مُتَتَابِعًا بِالنَّذْرِ ، فَأَبْطَلَهُ الْفِطْرُ لغيرِ عَذْرِ ، « كما لو شَرَطَ التَّابِعُ » ، وفَارَقَ رمضانَ ؛ فَإِنَّ تَتَابُعَهُ بِالشَّرْعِ لَا بِالنَّذْرِ ، وَهَهُنَا أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ قَوَّته ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَهُ مُتَتَابِعًا . الثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ التَّابِعَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ وَجوبَ التَّابِعِ ضَرُورَةُ التَّعْيِينِ لَا بِالشَّرْطِ ، فَلَمْ يُبْطَلْهُ الْفِطْرُ فِي أَثْنَائِهِ ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ ، وَلِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يَجْعَلُ الصَّوْمَ فِي غيرِ الْوَقْتِ الَّذِي عَيَّنَهُ ، وَالْوَفَاءَ بِنَذْرِهِ فِي غيرِ وَقْتِهِ ، وَتَقْوِيَتُ الْبَعْضِ لَا يُوجِبُ تَقْوِيَةَ الْجَمِيعِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يُكْفَرُ عَنْ فِطْرِهِ ، وَيَقْضَى أَيَّامَ فِطْرِهِ بَعْدَ إِمْتَامِ صَوْمِهِ . وَهَذَا أَقْيَسُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَصَحُّ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ عَقِيبَ الْأَيَّامِ الَّتِي أَفْطَرَ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذِهِ هِيَ الْمَشْهُورَةُ وَاخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى الْخَطَّابُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَابْنُ الْبَنَّا . فَعَلِيَ هَذَا ، يَلْزَمُهُ الْاسْتِثْنَاءُ عَقِبَ الْأَيَّامِ الَّتِي أَفْطَرَ فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيَهُ وَيَقْضِي . وَيُكْفَرُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ أَقْيَسُ وَأَصَحُّ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » .

تنبيه : قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : أَضَلُّ الْخِلَافِ أَنَّ التَّابِعَ فِي الشَّهْرِ الْمُعَيَّنِ هَلْ وَجِبَ لَصَّرُورَةِ الزَّمَنِ ؟ وَإِلَيْهِ مِثْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ ، أَوْ لِإِطْلَاقِ النَّذْرِ ؟ وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْخِرَقِيِّ ، وَالْجَمَاعَةِ ؛ وَلِهَذَا لَوْ شَرَطَ التَّابِعَ بِلَفْظِهِ أَوْ نَوَاهُ ، لَزِمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فيها ، ولا يجوز تأخيرُهُ ؛ لأنَّ باقِيَ الشَّهْرِ مَنْذُورٌ ، فلا يجوزُ تَرْكُ الصَّوْمِ فيه ، وتَلَزُّمُهُ كَفَّارَةٌ أَيْضًا ؛ لِإِخْلَالِهِ بِصَوْمِ الْأَيَّامِ الَّتِي أَفْطَرَهَا . الحال الثاني ، أَفْطَرَ لِعُذْرٍ ، فَإِنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ «وَيَقْضِي» ، وَيُكْفَرُ . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وفيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ . وهو مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ النَّذْرَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ ، وَلَوْ أَفْطَرَ رَمَضَانَ لِعُذْرٍ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَاتَ مَا نَذَرَهُ ، فَلَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأُخْتِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ : «وَلْتَكْفُرْ يَمِينَهَا» (١) . وَفَارَقَ رَمَضَانَ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَفْطَرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِلَّا فِي الْجَمَاعِ ، بِخِلَافِ هَذَا .

فصل : وَإِنْ جُنَّ جَمِيعُ الشَّهْرِ الْمُعَيَّنِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءٌ وَلَا كَفَّارَةٌ .

وَمِمَّا يَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا ، إِذَا تَرَكَ صَوْمَ الشَّهْرِ كُلِّهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ شَهْرٌ مُتَابِعٌ أَوْ يُجْزِئُهُ مُتَفَرِّقًا ؟ عَلَى الرَّوَائِثِ . وَلِهَاتَيْنِ الرَّوَائِثِ أَيْضًا التَّفَاتُّ إِلَى مَا إِذَا نَوَى صَوْمَ شَهْرٍ وَأُطْلِقَ ، هَلْ يَلْزَمُهُ مُتَابِعًا أَمْ لَا ؟ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ يُشْعِرُ بَعْدَمِ التَّابِعِ . وَقَضِيَّةُ الْبِنَاءِ هُنَا تَقْتَضِي اشْتِرَاطَ التَّابِعِ ، كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . ثُمَّ . انتهى .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قِيدَ (٢) الشَّهْرُ الْمُعَيَّنُ بِالتَّابِعِ ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا بِلَا عُذْرٍ ، ابْتَدَأَ وَكَفَرُ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَفْطَرَ فِي بَعْضِهِ لِعُذْرٍ ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ وَكَفَرُ . عَلَى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧١ .

(٣) في الأصل : « قيل » .

وقال أبو يوسف : يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ ^(١) حَالَةَ نَذْرِهِ وَقَضَائِهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ ، كَالْمُعْمَى عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ ^(٢) فِي وَقْتِ الْوُجُوبِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْقَضَاءُ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ . وَإِنْ حَاضَتِ الْمَرْأَةُ جَمِيعَ الزَّمَنِ الْمُعَيَّنِ ، فَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ ، وَفِي الْكَفَّارَةِ وَجْهَانِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا . وَفِي الْقَضَاءِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهَا ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الصَّوْمِ لَا يُمَكِّنُ الصَّوْمَ فِيهِ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي النَّذْرِ ، كَزَمَنِ رَمَضَانَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنْذُورَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً ، وَلَوْ حَاضَتْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، لَزِمَهَا الْقَضَاءُ ، فَكَذَلِكَ الْمَنْذُورُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : اللَّهُ عَلَى الْحَجِّ فِي عَامِي هَذَا . فَلَمْ يَحْجَّ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَعْذُورًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْحَجُّ لِأَحَدِ الشَّرَائِطِ السَّبْعَةِ ، أَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ سُلْطَانٌ أَوْ [١٥٥/٨ ط] عَدُوٌّ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ حَدَّثَ بِهِ مَرَضٌ ، أَوْ أَخْطَأَ ، أَوْ تَوَانَى ، قَضَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَاتَهُ الْحَجُّ الْمَنْذُورُ ، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ مَرَضَ ، وَلِأَنَّ الْمَنْذُورَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً ، وَلَوْ فَاتَهُ الْمَشْرُوعُ ، ^(٣) لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ ^(٤) ، فَكَذَلِكَ الْمَنْذُورُ .

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، الْإِنْصَافُ وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَعَنْهُ ، لَا يُكْفَرُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وإذا نذر صوم شهر ، لزمه التتابع .

الشرح الكبير

٤٨١١ - مسألة : (وإن نذر صوم شهر ، لزمه التتابع) إذا نذر صوم شهر ، فهو مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَصُومَ شهراً بالهلال ، فيُجْزئُهُ ، وبين أَنْ يَصُومَهُ بِالْعَدَدِ ثلاثين يوماً ، ويلزمه التتابع ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وهو قولُ أَى ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّهْرِ يَقْتَضِي التَّابِعَ . والثاني ، لا يُلْزَمُهُ التَّابِعُ .

الإصناف

قوله : وإذا نذر صوم شهر ، لزمه التتابع . وهو المذهب . جزم به في « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وصححه النَّاطِظُ ، و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وعنه ، لا يُلْزَمُهُ التَّابِعُ إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ نِيَّةٍ ، وَفَاقاً لِلْأُثْمَةِ الثَّلَاثَةِ . وفي إِجْزَاءِ صَوْمِ رَمَضَانَ عَنْهُمَا رِوَايَاتُ حَجٍّ . قَالَ فِي « الْوَاضِحِ » .

فائدة : لو قَطَعَ تَابِعُهُ بِلا عُذْرٍ اسْتَأْنَفَهُ ، وَمَعَ عُذْرٍ يُخَيَّرُ بَيْنَهُ بِلا كَفَّارَةٍ أَوْ يَنْبِي . قال في « الْفُرُوعِ » : فَهَلْ يُتِمُّ ثَلَاثِينَ أَوْ الْآيَّامَ الْفَائِتَةَ ؟ فِيهِ وَجْهَان . قُلْتُ : يَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ ، إِذَا ابْتَدَأَ صَوْمَ شَهْرِي الْكَفَّارَةِ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا فَاتَهُ رَمَضَانُ هَلْ « يَقْضِي شَهْرًا » أَوْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَيُكْفِّرُ ؟ ^(١) عَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ . وَفِيهِمَا رِوَايَةُ كَشْهَرِي الْكَفَّارَةِ . ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الرُّوْصَةِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ أَفْطَرَهُ بِلا عُذْرٍ كَفَّرَ ، وَهَلْ يَنْقَطِعُ فَيَسْتَأْنَفُهُ ، أَمْ لَا فَيَقْضِي مَا تَرَكَه ؟ فِيهِ رِوَايَتَان . وَكَذَا قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَهَلْ يُتِمُّهُ أَوْ يَسْتَأْنَفُهُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَان . وَاخْتَارَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِي ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَجْزِي قِضَاءَ شَهْرٍ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ ، لَمْ يَلْزَمَهُ التَّابِعُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ . ^{المنع}

وهو قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ؛ لأنَّ الشهر يَقَعُ على ما بين الهلالين ، وعلى ثلاثين يومًا ، ولا خلاف في أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ثلاثون يومًا ، فلم يَلْزَمَهُ التَّابِعُ ، كما لو نَذَرَ ثلاثين يومًا .

٤٨١٢ - مسألة : (وإن نَذَرَ أَيَّامًا مَعْدُودَةً ، لم يَلْزَمَهُ التَّابِعُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ) نصَّ عليه أحمد . ورُوي عنه في مَنْ قال : لله على صِيَامِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ . يصومها مُتَابِعًا . وهذا يَدُلُّ على وجوب التَّابِعِ في الأَيَّامِ الْمَنْدُورَةِ . وهو اختيارُ القاضي . وحمل بعضُ أصحابنا كلامَ أحمدَ على مَنْ شَرَطَ التَّابِعَ أو نَوَاه ؛ لأنَّ لَفْظَ الْعَشْرَةِ لَا يَقْتَضِي تَتَابُعًا ، والنَّذْرُ لَا يَقْتَضِيهِ ، ما لم يَكُنْ في لَفْظِهِ أو نِيَّتِهِ . وقال بعضهم : كلامُ أحمدَ على ظاهِرِهِ ، وَيَلْزَمُهُ التَّابِعُ في نَذْرِ الْعَشْرَةِ دُونَ الثَّلَاثِينَ ؛ لأنَّ الثَّلَاثِينَ شَهْرٌ ، فلو أَرَادَ التَّابِعُ لِقَالَ : شهرًا . فعُدُّوْهُ إلى الْعَدَدِ دَلِيلٌ على إِرَادَةِ التَّفْرِيقِ ،

الإِنصاف

يُكْفَرُ وَيَسْتَأْنِفُهُ .

قوله : وإن نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ ، لم يَلْزَمَهُ التَّابِعُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ . يعْنِي أو يَنْوِيهِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزم به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « تَذَكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » وغيرِهِ . وصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وغيرُهما . وعنه ، يَلْزَمُهُ التَّابِعُ مُطْلَقًا . اختارَهُ الْقَاضِي . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

تبيينه : دَخَلَ في قَوْلِهِ : وإن نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ . لو كانت ثَلَاثِينَ يَوْمًا .

بِخِلَافِ الْعَشْرَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّابِعُ ، فَإِنَّ عَدَمَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّفْرِيقِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى التَّابِعِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي قَضَاءِ^(١) رَمَضَانَ : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾^(٢) . وَلَمْ يَذْكُرْ تَفْرِيقَهَا وَلَا تَتَابُعَهَا ، وَلَمْ يَجِبِ التَّابِعُ فِيهَا بِالِاتِّفَاقِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : إِنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ ، لَزِمَهُ التَّابِعُ ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الصَّيَامِ ؛ لِأَنَّ الِاعْتِكَافَ يَتَّصِلُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مِنْ غَيْرِ فَضْلٍ^(٣) ، وَالصَّوْمُ يَتَخَلَّلُهُ اللَّيْلُ ، فَيَفْصِلُ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، لَدَخَلَ فِيهِ اللَّيْلُ . وَالصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ مَا اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ ، وَلَفْظُهُ^(٤) لَا يَقْتَضِي التَّابِعَ ، بِدَلِيلِ نَذْرِ الصَّوْمِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْفَرْقِ لَا أَثَرَ لَهُ . وَمَنْ قَالَ : يَلْزَمُهُ التَّابِعُ . لَزِمَتْهُ اللَّيَالِي الَّتِي بَيْنَ أَيَّامِ الِاعْتِكَافِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : مُتَتَابِعَةٌ .

الشرح الكبير

وَهُوَ كَذَلِكَ ، فَلَا يَلْزَمُهُ التَّابِعُ فِيهَا إِلَّا بِشَرْطِ أَوْ نِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ قَالَ : عِشْرِينَ . وَنَحْوَهَا ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ »^(٤) ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » . وَهُوَ وَجْهٌ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزَمُهُ التَّابِعُ فِيهَا وَإِنْ لَزِمَهُ فِي غَيْرِهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِزِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ التَّابِعُ لِقَالَ : شَهْرًا .

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) سورة البقرة ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٣) بعده في الأصل : « صوم » .

(٤) سقط من : ط .

وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعًا ، فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ ، قَضَى لَا غَيْرُ ، ^{المقنع}
وَإِنْ أَفْطَرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ
الْفِطْرَ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٨١٣ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعًا ، فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ أَوْ
حَيْضٍ ، قَضَى لَا غَيْرُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، لَزِمَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ
لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ الْفِطْرَ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) وجملة ، أَنَّ مَنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعًا
غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ("ثُمَّ أَفْطَرَ فِيهِ") لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُفْطَرَ
لِعُذْرٍ ؛ مِنْ حَيْضٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَتَدَيَّرَ
الصَّوْمَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَنْذُورِ عَلَى وَجْهِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَنْبَنِيَ عَلَى
صِيَامِهِ وَيُكْفَرَ ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ تَلْزُمُ تَرْكِهِ الْمَنْذُورَ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا ، بِدَلِيلِ
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [١٥٦/٨] أَمَرَ أُخْتَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ بِالْكَفَّارَةِ ، لِعَجْزِهَا عَنْ
الْمَشْيِ ، وَلِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ ، وَلَوْ حَلَفَ لِيَصُومَنَّ صِيَامًا مُتَتَابِعًا ، ثُمَّ
لَمْ يَأْتِ بِهِ مُتَتَابِعًا ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، وَإِنَّمَا جَوَّزْنَا لَهُ الْبِنَاءَ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ
لِعُذْرٍ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ حُكْمًا ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ فِي صِيَامِ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ
لِعُذْرٍ ، كَانَ لَهُ الْبِنَاءُ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ، أَنَّهُ لَا
كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا أَفْطَرَ لِعُذْرٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ : قَضَاهُ لَا غَيْرُ . وَهِيَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ
عَنْ أَحْمَدَ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ التَّتَابُعَ فِي الشَّهْرَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ لِعُذْرٍ ، فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ

قوله : وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعًا - يَعْنِي غَيْرَ مُعَيَّنٍ - فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ - يَعْنِي
يَجِبُ مَعَهُ الْفِطْرُ - أَوْ حَيْضٍ ، قَضَى ، لَا غَيْرُ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . قَدَّمَهُ ابْنُ

الشرح الكبير عليه ، كذا هُنا . الحال الثاني ، أن يُفْطَرَ لغير عُذْرٍ ، فهذا يلزمه استئناف الصيام ، ولا كفارة عليه ؛ لأنه ترك التَّابِعِ المندور لغير عُذْرٍ ، مع إمكان الإتيان به ، فلزمه فعله ، كما لو نذر صوماً مُعَيَّناً ، فصام قبله . فإن أفطر لعُذْرٍ يُسِيحُ الفِطْرَ ، كالسَّفَرِ ، لم يَقْطَعِ التَّابِعِ ، في أحدِ الوجهين ؛ لأنه عُذْرٌ في فِطْرِ رمضان ، فأشبه المَرَضَ . والثاني ، يُفْطِرُ ؛ لأنه أفطر باختياره ، أشبه ما لو أفطر لغير عُذْرٍ .

فصل : إذا نذر صوم شهر مُتَّابِعٍ ، فصام من أوَّلِ الهلالِ ، أجزأه ، تأمناً كان الشهرُ أو ناقِصاً ؛ لأن ما بينَ الهلالين شهرٌ ، ولذلك قال النبي ﷺ : « إِنَّمَا ^(١) الشَّهْرُ تِسْعَ وَعِشْرُونَ » ^(٢) . وإن بدأ من أثناء شهرٍ ،

الإنصاف مُنْجَى ^(٣) في « شَرْحِهِ » ^(٤) . وعنه ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَسْتَأْنِفَ ، ولا شيءَ عليه ، وبين أن يَبْنِيَ عَلَى [٢١١/٣] صِيَامِهِ وَيُكْفِّرَ . وهو المذهب . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « مُتَّخِبِ الْأَدَمِيِّ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه في ٣٢١/٢٢ ، ٣٢٢ . ويضاف إليه في تخريج البخارى ٦٨/٧ : وانظر لهذا اللفظ ما أخرجه البخارى ، في : باب الصلاة في السطوح ... ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب الغرفة والعلية المشرفة ... ، من كتاب المظالم ، وفي : باب موعظة الرجل ابنته ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب من حلف أن لا يدخل على أهله ... ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ١٠٦/١ ، ١٧٦/٣ ، ٣٨/٧ ، ١٧٣/٨ . والترمذى ، في : باب ما جاء أن الشهر يكون تسعا وعشرين . عارضة الأحوذى ٢٠٥/٣ . والنسائى ، في : باب كم الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ١١١/٤ . وابن ماجه ، في : باب الإيلاء ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٤/١ . والدارمى ، في : باب الشهر تسع وعشرون ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم ... ، من كتاب الصيام . الموطأ ٢٨٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٨/١ ، ٢٥٨ ، ٣٤٠ ، ٣١/٢ ، ٤٠ ، ٥٦ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٢٥١ ، ٢٩٨ ، ٢٠٠/٣ ، ٣٤١ ، ٣٣/٦ ، ٥١ ، ١٠٥ ، ١٦٣ ، ٢٤٣ ، ٣١٥ . (٣-٣) سقط من : ط ، ا .

لَزِمَهُ شَهْرٌ بِالْعَدَدِ ، ثَلَاثُونَ يَوْمًا ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤُوسِهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤُوسِهِ ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ ، فَأَكْمِلُوا ثَلَاثِينَ »^(١) . «فَإِنْ صَامَ شَوَّالًا ، لَزِمَهُ إِكْمَالُهُ ثَلَاثِينَ»^(٢) ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَثْنَائِهِ ، إِنْ كَانَ نَاقِصًا ، قَضَى يَوْمَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ تَامًا أَتَمَّ يَوْمًا وَاحِدًا . وَإِنْ صَامَ ذَا الْحِجَّةِ ، أَفْطَرَ يَوْمَ الْأَضْحَى وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ تَتَابُعُهُ ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَتِ الْمَرْأَةُ لَحَيْضٍ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، وَيَقْضَى أَرْبَعَةُ أَيَّامٍ إِنْ كَانَ تَامًا ، وَخَمْسَةٌ إِنْ كَانَ نَاقِصًا . وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَلْزِمَهُ إِلَّا أَرْبَعَةٌ إِذَا كَانَ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِهِ ، فَيَقْضَى الْمَتْرُوكُ مِنْهُ حَسْبُ . وَإِنْ صَامَ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ ، فَمَرَضَ فِيهِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً ، أَوْ حَاضَتِ الْمَرْأَةُ فِيهِ ثُمَّ طَهَرَتْ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، قَضَى مَا أَفْطَرَ مِنْهُ بَعْدَتِهِ إِنْ كَانَ الشَّهْرُ تَامًا ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْإِتْيَانُ يَوْمٍ آخَرَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيهِمَا إِذَا أَفْطَرَ يَوْمَ الْعِيدِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ .

و « الْحَاوِي » ، وَ « الْخَرْقِيُّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .
 قوله : وَإِنْ أَفْطَرَ لَعَيْرٍ غُذِرَ ، لَزِمَهُ الْاسْتِثْنَاءُ - بِإِزْوَاعٍ . بِإِكْفَارَةٍ - وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَا يُبِيحُ الْفِطْرَ - «^(٣) مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الصَّوْمِ » - فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَالثَّانِي ، يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِذَلِكَ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى : وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخَرْقِيِّ : يُخَيَّرُ بَيْنَ الْاسْتِثْنَاءِ ، وَبَيْنَ

(١) تقدم تخريجه في ٣٢٧/٧ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : ط ، ا .

فصل : إذا نذر صِيَامَ شهرٍ مِنْ يومٍ يَقْدَمُ فَلَانٌ ، فَقَدِمَ فِي أَوَّلِ شَهْرِ رمضانَ ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّ هذا نَذْرٌ مُنْعَقِدٌ ، يُجْزِئُ صِيَامَهُ عن التَّنْذِرِ ورمضانَ . وهو قولُ أبي يوسفَ . وقياسُ قولِ ابنِ عباسٍ ، وعِكْرِمَةَ ؛ لَأَنَّهُ نَذْرٌ صَوْمًا فِي وَقْتٍ ، وقد صَامَ فيه . وقال القاضي ، في « شَرْحِهِ » : ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ غيرُ مُنْعَقِدٍ ؛ لِأَنَّ نَذْرَهُ وافقَ زَمَانًا يُسْتَحَقُّ صَوْمُهُ ، فلم يَنْعَقِدْ نَذْرُهُ ، كَنَذْرِ صَوْمِ رمضانَ . قال : والصَّحِيحُ غِنْدِي صِحَّةُ النَّذْرِ ؛ لَأَنَّهُ نَذْرٌ طَاعَةٍ يُمَكِّنُ الوَفَاءَ به غالبًا ، فانْعَقَدَ ، كما لو وافقَ شعبانَ . فعلى هذا ، يصومُ رمضانَ ، ثم يَقْضِي وَيُكْفِّرُ . وهذا اخْتِيَارُ أبي بكرٍ . ونقل جعفرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عن أحمدَ ، أَنَّ عليه القَضَاءَ . وقولُ الخِرَقِيِّ : أَجْزَأُهُ صِيَامُهُ لرمضانَ [١٥٦/٨ ط] ونَذْرِهِ . دليلٌ على أَنَّ نَذْرَهُ انْعَقَدَ عنده ، ولولا ذلك ما كان صَوْمُهُ عن نَذْرِهِ . وقد نقل أبو طالبٍ عن أحمدَ ، في مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ وعليه حَجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ ، فأَحْرَمَ عن النَّذْرِ : وَقَعَتْ عنِ الْمَفْرُوضِ ، ولا يَجِبُ عليه شيءٌ آخَرُ . وهذا مثلُ قولِ الخِرَقِيِّ . وَرَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عباسٍ ، في رجلٍ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ ،

الشرح الكبير

الْبِنَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ . كما تقدَّم . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ « الخِرَقِيِّ » ، وأَكْثَرِ^(١) الْأَصْحَابِ ؛ لَعَدَمِ تَفْرِيقِهِمْ في ذلك . قال الزَّرَّكَشِيُّ : وَلَنَا وَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَرَضِ وَالسَّفَرِ ، ففي الْمَرَضِ يُخَيَّرُ ، وفي السَّفَرِ يَتَعَيَّنُ الِاسْتِثْنَاءُ . انتهى .

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ولم يكن حجَّ الفريضة، قال: يُجزئُ لهما جميعاً. وعن عكرمة، أنه سُئِلَ عن ذلك، فقال عكرمة: يَقْضَى حَجَّتُهُ عن نَذْرِهِ وعن^(١) حَجَّةِ الإسلام، أَرَأَيْتُمْ لو أَنَّ رجلاً نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَصَلَّى الْعَصْرَ، أَلَيْسَ ذَلِكَ يُجْزئُهُ مِنَ الْعَصْرِ وَالنَّذْرِ؟ قال: فَذَكَرْتُ قَوْلِي لَابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: أَصَبْتَ وَ^(٢) أَحْسَنْتَ. وقال ابنُ عمر، وَأَنْسَ: يَبْدَأُ بِحَجَّةِ الإسلام، ثُمَّ يَحُجُّ لِنَذْرِهِ. وفائدةُ انْعِقَادِ^(٣) نَذْرِهِ، لُزُومُ^(٤) الْكُفَّارَةِ بِتَرْكِهِ، وَأَنَّهُ لو لَمْ يَنْوِهِ لِنَذْرِهِ، لَزِمَهُ قِضَاؤُهُ. وعلى هذا، لو وافق نَذْرُهُ بعضَ رمضان، وبعضَ شهرٍ آخر، إمَّا شعبان، وإمَّا شوال، لَزِمَهُ صَوْمُ مَا خَرَجَ عَنْ رَمَضَانَ، وَتَمَّتْهُ^(٥) مِنْ رَمَضَانَ، ولو قال: اللَّهُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ. فعلى قياسِ قولِ الْخَرَقِيِّ، يَصِحُّ نَذْرُهُ، وَيُجْزئُهُ صِيَامُهُ عَنْ الْأَمْرَيْنِ، وَتَلْزَمُهُ الْكُفَّارَةُ إِنْ أَخْلَبَ بِهِ. وعلى قولِ الْقَاضِي، لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ. وهو مذهبُ الشافعي؛ لَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ عَنِ النَّذْرِ، أَشْبَهَ اللَّيْلَ. وَلَنَا، أَنَّ النَّذَرَ يَمِينٌ، فَيَنْعَقِدُ^(٦) فِي الْوَاجِبِ مُوجِبًا لِلْكُفَّارَةِ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ

تنبيه: دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: مَا يُبَيِّحُ الْفِطْرَ. الْمَرَضُ^(٧) أَيْضًا، لَكِنْ مُرَادُهُ بِالْمَرَضِ هُنَا الْمَرَضُ غَيْرُ الْمَخُوفِ، وَمُرَادُهُ بِالْمَرَضِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى الْمَرَضُ^(٨) الْمَخُوفُ

(١) فِي الْأَصْلِ: عَلَى .

(٢) فِي الْأَصْلِ: أَوْ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ: لَزُومِ نَذْرِهِ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ: م .

(٥) فِي الْأَصْلِ: مَنْعَقِدَةٌ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلِ .

وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرِهِ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أَطْعَمَ

الشرح الكبير تعالى .

وقد نُقِلَ عن أحمد ، في مَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ الْعَامَ ، وَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ ،
رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُجْزِئُهُ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ عَنْهَا وَعَنْ نَذَرِهِ . نَقَلَهَا أَبُو
طَالِبٍ . وَالثَّانِيَةُ ، يَنْعَقِدُ نَذَرُهُ مُوجِبًا لِحَجَّةٍ غَيْرِ حَجَّةِ ^(١) الْإِسْلَامِ ،
وَيَبْدَأُ بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ يَقْضِي نَذَرَهُ . نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّهَا
عِبَادَتَانِ تَجِبَانِ بِسَبَبَيْنِ ^(٢) مُخْتَلِفَيْنِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَمَا لَوْ
نَذَرَ حَجَّتَيْنِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ نَذَرَ عِبَادَةً فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ ، وَقَدْ أَتَى
بِهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : اللَّهُ عَلَى أَنْ أَصُومَ رَمَضَانَ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَالَ : اللَّهُ عَلَى أَنْ أَصُومَ شَهْرًا . فَتَوَى صِيَامَ شَهْرِ رَمَضَانَ
لنَذَرِهِ وَرَمَضَانَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ؛ لِأَنَّ شَهْرَ رَمَضَانَ وَاجِبٌ بِفَرْضِ اللَّهِ تَعَالَى ،
وَنَذَرُهُ يَقْتَضِي ^(٣) إِجْبَابَ شَهْرٍ ، فَيَجِبُ شَهْرَانِ بِسَبَبَيْنِ ، فَلَا يُجْزِئُ
أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرَيْنِ ، وَكَمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ
رَكْعَتَيْنِ ، لَمْ تُجْزِئْهُ صَلَاةُ الْفَجْرِ عَنْ نَذَرِهِ وَعَنْ الْفَجْرِ .

٤٨١٤ - مسألة : (وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرِهِ ، أَوْ مَرَضٍ

الإِنصاف المُوَجِّبُ لِلْفِطْرِ . ذَكَرَهُ ابْنُ مُتْجَى فِي « شَرْحِهِ » .

قوله : وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرِهِ أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أَطْعَمَ عَنْهُ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « بشيئين » .

(٣) في الأصل : « يقضى » .

عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُسْكِينًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكْفَرَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .
المنع

الشرح الكبير لا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أَطْعَمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُسْكِينًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكْفَرَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ (مِنْ نَذَرِ طَاعَةٍ لَا يُطِيقُهَا ، أَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهَا فَعَجَزَ عَنْهَا ، فَعَلِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ؛ لِمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، قَالَ : نَذَرْتُ أُخْتِي أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ حَافِيَةً ، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَفْتِيَ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَاسْتَفْتَيْتُهُ ، فَقَالَ : « لَتَمْشِ ، وَلَتَرْكَبَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَلَأَبَى دَاوُدَ^(٢) : « وَلَتَكْفُرُ يَمِينُهَا » . وَلِلتِّرْمِذِيِّ^(٣) : « وَلَتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [١٥٧/٨] قَالَ : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »^(٤) . قَالَ : « وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) ، وَقَالَ : وَقَفَهُ مَنْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ

لِكُلِّ يَوْمٍ مُسْكِينًا . يَعْنِي ، يُطْعِمُ وَلَا يُكْفِرُ . وَهَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكْفَرَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ رَوَاةً كَغَيْرِ الصُّومِ . قَالَ فِي « الْحَاوِي » : وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَحِيدِ » .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من نذر المشي إلى الكعبة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخاري ٢٥/٣ . ومسلم ، في : باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ١٢٦٤/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢١٠/٢ . والنسائي ، في : باب من نذر أن يمشي إلى بيت الله ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٨/٧ ، ١٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٢/٤ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٨ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٧١ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(٥) في : باب من نذر نذرا لا يطيقه ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢١٦/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من نذر نذرا لم يسمه ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ . والدارقطني ، في : كتاب النذور . سنن الدارقطني ١٥٩/٤ .

عباس . وقال ابن عباس : مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ،
ومن نَذَرَ نَذْرًا يُطِيقُهُ ، فَلْيَفِ بِمَا نَذَرَ^(١) . فإذا كَفَّرَ ، وكان المُنْذُورُ غَيْرَ
الصَّيَامِ ، لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ آخَرُ . وإن كان صِيَامًا . فعن أحمد روايتان ؛
إحدهما ، يَلْزَمُهُ لِكُلِّ يَوْمٍ إِطْعَامُ مِسْكِينٍ . قال القاضي : وهذا أَصَحُّ ؛
لأنَّه صَوْمٌ وَجَدَ سَبَبُ إِجْبَايِهِ عَيْنًا^(٢) ، فإذا عَجَزَ عنه ، لَزِمَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْ
كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ، كَصَوْمِ رَمَضَانَ ، ولأنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّ
يُحْمَلُ عَلَى الْمُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، ولو عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ الْمَشْرُوعِ ،
أَطْعَمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ، كذلك إذا عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ الْمُنْذُورِ .
والثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرُ مِنْ إِطْعَامٍ وَلَا غَيْرِهِ ؛ لقوله : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا
لَا يُطِيقُهُ ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . وهذا يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ
جَمِيعَ كَفَّارَتِهِ ، ولأنَّه نَذَرٌ عَجَزَ عَنِ الْوَفَاءِ بِهِ ، فكان الواجبُ فِيهِ كَفَّارَةُ
يَمِينٍ ، كَسَائِرِ النَّذْرِ ، ولأنَّ مُوجِبَ النَّذْرِ مُوجِبُ الْيَمِينِ ، إلَّا مع إمكانِ
الْوَفَاءِ بِهِ إذا كان قُرْبَةً ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى صَوْمِ رَمَضَانَ ؛ لَوْجْهَيْنِ ؛

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وعنه ، أَنَّهُ يُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا وَيُكْفِّرُ كَفَّارَةَ
يَمِينٍ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال القاضي : وهو أَصَحُّ . قال في
« الْمُحَرَّرِ » : وَالْمَنْصُوصُ عَنْهُ وَجُوبُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وقيل : يُجْزَى عَنْ كُلِّ فَقِيرٍ وَاحِدًا . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ
لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ . وفي « التَّوَادِرِ » اخْتِمَالٌ ، يُصَامُ عَنْهُ . وَسَبَقَ فِي فِعْلِ الْوَلِيِّ عَنْهُ

(١) انظر حاشية الدارقطني .

(٢) في م : « عَيْنًا » .

أَحَدُهُمَا ، أَنَّ رَمَضَانَ يُطَعَّمُ عَنْهُ عِنْدَ الْعَجَزِ بِالْمَوْتِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْحَيَاةِ ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ، « وَهَذَا بِخِلَافِهِ » . وَالثَّانِي ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَنْدُورِ عَلَى الْمَنْدُورِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى « الْمَفْرُوضِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ » ؛ لِأَنَّ هَذَا قَدْ وَجَبَتْ فِيهِ كَفَّارَةٌ ، فَأَجْزَأَتْ عَنْهُ ، بِخِلَافِ الْمَشْرُوعِ . « وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُطْلَقَ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ . قُلْنَا : وَلَيْسَ هَذَا بِمُطْلَقٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ مَنْدُورٌ مُعَيَّنٌ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ فِي الْعَجَزِ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ عَجَزَ عَنِ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ » .

فصل : وَإِنْ عَجَزَ « عَنْ الصَّوْمِ » لِعَارِضٍ يُرْجَى زَوَالُهُ ، مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ، انْتَهَرَ زَوَالَهُ ، وَلَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَلَا غَيْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْتِ

الإنصاف

أَنَّهُ ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ نَذَرَهُ «^(١)» فِي حَالِ عَجْزِهِ عَنْهُ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ نَذَرُهُ . نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، مَا كَانَ نَذَرُ مَعْصِيَةٍ أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ . وَتَقَدَّمَتْ رِوَايَةُ الشَّالْتَنِجِيِّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : « وَمُرَادُهُمْ غَيْرُ الْحَجِّ عَنْهُ . قَالَ : وَالْمُرَادُ ، وَلَا يُطِيقُهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ ، وَإِلَّا أَتَى بِمَا يُطِيقُهُ مِنْهُ وَكَفَّرَ لِلْبَاقِي . قَالَ : وَكَذَا أُطْلِقَ شَيْخُنَا . يَعْنِي بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَقَالَ : الْقَادِرُ^(٥) عَلَى فِعْلِ الْمَنْدُورِ يَلْزَمُهُ ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يُكْفَرَ . انْتَهَى .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣ - ٣) زيادة من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « نذر » .

(٥) في الأصل : « القاضى » .

الشرح الكبير الوقت ، فُيُشَبِّهُ المَرِيضَ في شهرِ رمضانَ ، فَإِنْ اسْتَمَرَ عَجْزُهُ إِلَى أَنْ صَارَ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ ، صَارَ إِلَى الْكَفَّارَةِ وَالْفِدْيَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ فِيهِ . فَإِنْ كَانَ الْعَجْزُ الْمَرْجُوُّ الزَّوَالِ عَنْ صَوْمِ مُعَيَّنٍ فَاتَ وَقْتُهِ ، انْتَهَرَ الْإِمْكَانَ لِيَقْضِيَهُ . وَهَلْ تَلَزَّمَهُ لِقَوَاتِ الْوَقْتِ كَفَّارَةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْلَ بِمَا نَذَرَهُ عَلَى وَجْهِهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ فَعَجَزَ ، وَلِأَنَّ النَّذْرَ كَالْيَمِينِ ، وَلَوْ حَلَفَ لِيَصُومَنَّ هَذَا الشَّهْرَ "فَأَفْطَرَهُ لَعُذْرٍ" ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، كَذَا هُنَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَلَزَّمُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصِيَامٍ أَجْزَأَ عَنْ نَذَرِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَلَمْ تَلَزَمْهُ كَفَّارَةٌ ، كَمَا لَوْ صَامَ مَا عَيَّنَهُ .

فصل : فَإِنْ نَذَرَ غَيْرَ الصِّيَامِ ، فَعَجَزَ عَنْهُ ، كَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْ لَذَلِكَ بَدَلًا^(١) يُصَارُ إِلَيْهِ ، فَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ نَذَرَهُ فَقَطْ . وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ لِعَارِضٍ ، [١٥٧/٨ ظ] فَحُكْمُهُ حَكْمُ الصِّيَامِ سِوَاءٍ فِيمَا فَصَّلْنَاهُ .

الإِنصَافُ فَأَمَّا إِنْ نَذَرَ مَنْ لَا يَجِدُ زَادًا وَرَاحِلَةَ الْحَجِّ ؛ فَإِنْ وَجَدَهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ ، لَزِمَهُ بِالنَّذْرِ السَّابِقِ ، وَإِلَّا لَمْ يَلَزَمْهُ ، كَالْحَجِّ الْوَاجِبِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » فِي فِعْلِ الْوَلِيِّ عَنْهُ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » فِي ضَمَانِ الْمَجْهُولِ : أَكْثَرُ مَا فِيهِ أَنْ يَظْهَرَ مِنَ الدِّينِ مَا يَعِجْزُ عَنْ أَدَائِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ أَلْفَ حَجَّةٍ وَالصَّدَقَةَ بِمِائَةِ أَلْفِ دِينَارٍ وَلَا يَمْلِكُ قِرَاطًا ، فَإِنَّهُ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : « حذا » .

الشرح الكبير

فصل : وإن نذر صيامًا ، ولم يُسمَّ عددًا ، ولم ينوّه ، أجزأه صوم يومٍ ، لا خلاف فيه ؛ لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يومٍ ، فلزمه ؛ لأنه اليقين . فإن نذر صلاةً مطلقَةً ، ففيها روايتان ؛ إحداهما ، تُجزئُه ركعةٌ . نقلها إسماعيل بن سعيد ؛ لأنَّ أقلَّ الصلاة ركعةٌ ، فإن الوتر صلاةٌ مشروعةٌ ، وهي ركعةٌ واحدةٌ . وروى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه تطوَّعَ بركعةٍ واحدةٍ^(١) . والثانية ، لا يُجزئُه إلا ركعتان . ذكرها الخرقى . وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنَّ أقلَّ صلاةٍ وجبت بالشرع ركعتان ، فوجب حملُ النذر عليه ، وأما الوتر ، فهو نفلٌ ، والنذر فرضٌ ، فحمله على المفروض أولى ، ولأنَّ الركعة لا تُجزئُ في الفرض ، فلا تُجزئُ في النفل ، كالسجدة . وللشافعي قولان كالروائتين . فأما إن عيّن بنذره عددًا ، لزمه ، قلَّ أو كثر ؛ لأنَّ النذر يثبت بقوله ، فكذلك عدده ، فإن نوى عددًا ، فهو كما لو سمَّاه ؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، فلزمه حكمه ، كاليمين .

فصل : وإن نذر صوم الدهر ، لزمه ، ولم يدخل في نذره رمضان ،

يصح ؛ لأنه ورط نفسه في ذلك برضاه . انتهى . وقيل : لا ينعقد نذر العاجز . الإنصاف

الثانية ، لو نذر غير الصيام ؛ كالصلاة ونحوها ، وعجز عنه ، فليس عليه إلا^(٢) الكفارة .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام ، أو موضع من الحرم ، المقنع
لم يجزئه إلا أن يمشى في حج أو عمره ، فإن ترك المشى لعجز
أو غيره ، فعليه كفارة يمين . وعنه ، عليه دم .

الشرح الكبير ولا أيام العيد والتشريق . فإن أفطر لعذر أو غيره ، لم يقضه ؛ لأن الزمن
مستغرق بالصوم المندور ، لكن تلزمه كفارة لتركه . وإن لزمه قضاء
(من رمضان) ، أو كفارة ، قدمه على النذر ؛ لأنه واجب بأصل
الشرع ، فيقدم على ما أوجبه على نفسه ، كتقديم (١) حجة الإسلام
على المندورة . وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر ، وكانت كفارته
الصيام ، احتمل أن لا (٢) يجب ؛ لأنه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم
المندور ، وتركه يوجب كفارة ، فيفضي ذلك (٣) إلى التسلسل ، وترك
المندور بالكلية . ويحتمل أن تجب الكفارة ، ولا يجب بفعلها كفارة ؛
لأن ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة ، فلا يفضي إلى التسلسل . والله
أعلم .

٤٨١٥ - مسألة : (وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام ، أو
موضع من الحرم ، لم يجزئه إلا أن يمشى في حج أو عمره ، فإن ترك
المشى لعجز أو غيره ، فعليه كفارة يمين . وعنه ، عليه دم) وجملة

الإنصاف قوله : وإن نذر المشى إلى بيت الله تعالى أو موضع من الحرم - أو مكة

(١ - ١) في م : « لرمضان » .

(٢) في م : « لتقديم » .

(٣) سقط من : م .

ذلك ، أن مَنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِنَذَرِهِ . وبهذا قال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وأبو عبيدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ » ^(١) . وقال : « لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ؛ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَمَسْجِدِي هَذَا ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى » ^(٢) . ولا يُجْزِئُهُ الْمَشْيُ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ . وبه يقولُ الشافعيُّ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ الْمَشْيَ إِلَيْهِ فِي الشَّرْعِ هُوَ الْمَشْيُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِذَا أَطْلَقَ النَّاذِرُ ، حُمِلَ عَلَى الْمَعْهُودِ الشَّرْعِيِّ ، وَيَلْزَمُهُ الْمَشْيُ لِنَذَرِهِ إِيَّاهُ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْمَشْيِ ، رَكِبَ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ دَمٌ .

وأُطْلِقَ - لم يُجْزِئْهُ إِلَّا أَنْ يَمْشِيَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ . لِأَنَّهُ مَشْيٌ إِلَى عِبَادَةٍ ، وَالْمَشْيُ إِلَى الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ . ومُرَادُهُ وَمُرَادُ غَيْرِهِ ، يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ مَا لَمْ يَنْوِ إِيَّتَانَهُ ، لَا حَقِيقَةً الْمَشْيِ . صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

فائدة : حيثُ لَزِمَهُ الْمَشْيُ أَوْ غَيْرُهُ ، فَيَكُونُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ مَكَانِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَوْضِعًا بَعَيْنَهُ . نصُّ عليه . وقطعَ به في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وذكرَهُ الْقَاضِي إجماعًا ، مُخْتَجًا بِهِ وبِمَا لَوْ نَذَرَهُ مِنْ مَحَلِّهِ لَمْ يُجْزِ مِنْ مِيقَاتِهِ ؛ عَلَى قَضَاءِ الْحَجِّ الْفَاسِدِ مِنَ الْأَبْعَدِ مِنْ إِحْرَامِهِ أَوْ مِيقَاتِهِ . وقيلَ هنا : أو ^(٣) مِنْ إِحْرَامِهِ إِلَى أَمْنِهِ فَسَادَهُ بِوَطْنِهِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَجِمَهُ اللَّهُ :

(١) تقدم تخريجه في ٥٦٣/٧ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٤/٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

وهو قول الشافعي^(١) «وأفتى به^(٢) عطاء؛ لما روى ابن عباس، أن أخت عقيقة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام، فأمرها النبي ﷺ أن تركب، وتهدى هدياً. رواه أبو داود^(٣)، وفيه ضعف. [١٥٨/٨]

^(٣) ولأنه^(٤) أخل بواجب في الإحرام، فلزمه هدي، كتارك الإحرام من الميقات. وعن ابن عمر، وابن الزبير، قالا: يحج من قابل، ويركب ما مشى ويمشي ما ركب^(٥). ونحوه قال ابن عباس^(٦)، وزاد: ويهدى. وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة. وعن النخعي روايتان؛ إحداهما، كقول ابن عمر. والثانية، كقول ابن عباس. وهذا قول مالك. وقال أبو حنيفة: عليه^(٥) هدي، سواء عجز عن المشي أو قدر عليه، وأقل الهدى شاة. وقال الشافعي: لا تلزمه مع العجز كفارة بحال،

الشرح الكبير

إذا رمى الجمرة فقد فرغ. وقال أيضاً: يركب في الحج إذا رمى، وفي العمرة إذا سعى. وقال في «الترغيب»: لا يركب حتى يأتي بالتحليلين على الأصح.

الإنصاف

(١ - ١) في م: «و به قال».

(٢) في: باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، من كتاب الأيمان والنذور. سنن أبي داود ٢١٠/٢.

كما أخرجه الدارمي، في باب في كفارة النذر، من كتاب النذور والأيمان. سنن الدارمي ١٨٣/٢، ١٨٤.

وقال الحافظ: إسناده صحيح. تلخيص الحبير ١٧٨/٤.

كما أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٢٣٩/١، ٢٥٣، ٣١١. وعنده: «ولتهد بدنة». وانظر: الإرواء

٢١٩/٨ - ٢٢١.

(٣ - ٣) في م: «لأنه».

(٤) أخرجه عن ابن عمر وابن عباس، عبد الرزاق، في: باب من نذر مشي ثم عجز، من كتاب الأيمان والنذور.

المصنف ٤٤٩/٨. والبيهقي في: باب من أمر فيه بالإعادة والمشي فيما ركب...، من كتاب النذور. السنن

الكبرى ٨١/١٠.

(٥) في م: «يلزمه».

إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّذْرُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ هَذِي ؟ فِيهِ قَوْلَانِ ، وَأَمَّا غَيْرُهُ ، فَلَا يَلْزَمُ مَعَ الْعَجْزِ شَيْءٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأُخْتِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، لَمَّا نَذَرَتْ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ : « لَتَمُشِ ، وَلَتَرْكَبَ ، وَلَتَكْفُرَ يَمِينَهَا »^(١) . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ »^(٢) . وَلِأَنَّ الْمَشْيَ مِمَّا لَا يُوجِبُهُ الْإِحْرَامُ ، فَلَمْ يَجِبِ الدَّمُ بِتَرْكِهِ ، كَمَا لَوْ نَذَرَتْ صَلَاةَ رَكَعَتَيْنِ ، فَتَرَكْتَهُمَا ، وَحَدِيثُ الْهَذِي ضَعِيفٌ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ ، حَيْثُ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهَا^(٣) مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَجْزِ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ عَلَيْهَا^(٤) الْكَفَّارَةَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْعَجْزِ . قُلْنَا : يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى حَالَةِ الْعَجْزِ ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ قُرْبَةً ، لَكُونِهِ مَشْيًا إِلَى عِبَادَةٍ ، وَالْمَشْيُ إِلَى الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ ، وَلِهَذَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْكَبْ فِي عِيدٍ وَلَا جِنَازَةٍ^(٥) . فَلَوْ كَانَتْ قَادِرَةً عَلَى الْمَشْيِ ، لَأَمَرَهَا بِهِ ، وَلَمْ يَأْمُرَهَا

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ . لَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى غَيْرِ الْحَرَمِ ؛ الْإِنْصَافُ كَعَرَفَةِ وَمَوَاقِيتِ الْإِحْرَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَيَكُونُ كَنَذْرِ الْمُبَاحِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

فَائِدَةٌ : لَوْ نَذَرَ الْإِنْيَانِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ غَيْرَ حَاجٍّ وَلَا مُعْتَمِرٍ ، لَغَا قَوْلُهُ : غَيْرَ حَاجٍّ وَلَا مُعْتَمِرٍ . وَلِزِمَهُ إِنْيَانُهُ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِرًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧١ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٢ .

(٣-٣) في الأصل : « مع » .

(٤) في م : « عليه » .

(٥) تقدم تخريجه في ٣٢٦/٥ .

الشرح الكبير «بالركوب والتكفير»^(١) ، ولأن المشى المقدور عليه لا يخلو من أن يكون واجباً أو مباحاً ؛ فإن كان واجباً ، لزم^(٢) الوفاء به ، وإن كان مباحاً ، لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي ، وقد أوجب الكفارة ههنا ، وترك ذكره في الحديث ؛ إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها ، وإما لأن الظاهر من حال المرأة العجز عن المشى إلى مكة . أو^(٣) يكون قد ذكر في الخبر ، فترك الراوي ذكره . وقول أصحاب أبي حنيفة : إنه أخل بواجب في الحج . قلنا : المشى لم يوجب الإحرام ، ولا هو من مناسكه ، فلم يجب بتركه هدى ، كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج ، فلم يصلهما . فأما إن ترك المشى مع إمكانه ، فقد أساء ، وعليه كفارة لتركه صفة النذر . وقياس المذهب أن يلزمه استئناف الحج ماشياً ؛ لتركه صفة المنذور ، كما لو نذر صوماً متتابعاً فاتى به متفرقاً . فإن عجز عن المشى بعد الحج ، كفر ، وأجزأه . وإن مشى بعض الطريق وركب بعضاً ، فعلى هذا القياس ، يحتمل أن يكون كقول ابن عمر ، وهو أن يحج فيمشى

الإنصاف قوله : فإن ترك المشى لعجز أو غيره ، فعليه كفارة يمين . وهو المذهب . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . وهو أصح . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » . وعنه ، عليه دم . ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب . وعنه ، لا

(١ - ١) في ق ، م : « بالتكفير » .

(٢) في الأصل : « لزمه » .

(٣) في الأصل : « و » .

[٣٢٤] وَإِنْ نَذَرَ الرُّكُوبَ ، فَمَشَى ، فَفِيهِ الرُّوَايَتَانِ .
المنع

الشرح الكبير

مَا رَكِبَ ، وَيَرْكَبَ مَا مَشَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْزِئَهُ إِلَّا حَجٌّ يَمْشَى فِي جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ النَّذْرِ يَقْتَضِي هَذَا . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ بَتْرُكُ الْمَشَى الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ ، أَنَّ الْمَشَى لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي الْحَجِّ ، وَلَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاعْتِبَارِهِ فِي مَوْضِعٍ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ بَتْرُكُهُ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ ، كَمَا لَوْ نَذَرَ التَّحْفَى وَشَبَّهَهُ ، وَفَارَقَ التَّابِعَ فِي الصِّيَامِ ؛ فَإِنَّهُ صِفَةٌ [١٥٨/٨] مَقْصُودَةٌ فِيهِ ، اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ فِي صِيَامِ كَفَّارَتِي الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ .

٤٨١٦ - مسألة : (فَإِنْ نَذَرَ الرُّكُوبَ ، فَمَشَى ، فعلى الرُّوَايَتَيْنِ)
إِذَا نَذَرَ الْحَجَّ رَاكِبًا ، لَزِمَهُ الْحَجُّ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْفَاقًا فِي الْحَجِّ ، فَإِنْ تَرَكَ الرُّكُوبَ ، فعليه كَفَّارَةٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَلْزَمُهُ دَمٌ ؛ لِتَرْفُفِهِ^(١) بِتَرْكِ الْإِتْفَاقِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْوَاجِبَ بِتَرْكِ النَّذْرِ الْكَفَّارَةُ دُونَ الْهَدْيِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا إِذَا مَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ مَعَ إِمْكَانِهِ ،

كَفَّارَةٌ عَلَيْهِ . ذَكَرَهَا ابْنُ رَزِينٍ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٢) : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ^(٣) ، الْإِنْصَافُ يَسْتَأْنِفُهُ مَا شِئَا ؛ لِتَرْكِهِ صِفَةَ الْمَنْذُورِ ، كَتَفْرِيقِهِ صَوْمًا مُتَتَابِعًا .

قوله : وَإِنْ [٢١١/٣] نَذَرَ الرُّكُوبَ فَمَشَى ، فَفِيهِ الرُّوَايَتَانِ . يَعْنِي : الْمُتَقَدِّمَتَانِ . وَهُمَا ؛ هَلْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يُمَيِّنُ أَوْ دَمٌ^(٤) ؟ وَقَدْ عَلِمْتَ الْمَذْهَبَ مِنْهُمَا ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : لِتَرْفُفِهِ .

(٢) انْظُرِ الْمُعْنَى ٦٣٧/١٣ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : نَدَمٌ .

الشرح الكبير

لم يَلْزَمَهُ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِطَاعَةٍ ، وَلَا قُرْبَةٍ .
وَكُلُّ مَوْضِعٍ نَذَرَ الْمَشْيِ فِيهِ أَوْ الرُّكُوبِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِتْيَانُ بِذَلِكَ مِنْ دُورَةٍ
أَهْلِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَوْضِعًا بَعَيْنِهِ ، فَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ
مَحْمُولٌ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْفَرَضِ ، وَالْحَجُّ الْمَفْرُوضُ «بِأَصْلِ الشَّرْعِ»^(١)
يَجِبُ كَذَلِكَ . وَيُحْرِمُ لِلْمَنْذُورِ مِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ لِلوَاجِبِ . وَقَالَ بَعْضُ
الشَّافِعِيَّةِ : يَجِبُ الْإِحْرَامُ مِنْ دُورَةِ أَهْلِهِ ؛ لِأَنَّ إِتِمَامَ الْحَجِّ كَذَلِكَ . وَلَنَا ،
أَنَّ الْمُطْلَقَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ ، وَالْإِحْرَامُ الْوَاجِبُ إِنَّمَا هُوَ
مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَيَلْزَمُهُ الْمَنْذُورُ مِنَ الْمَشْيِ أَوْ الرُّكُوبِ فِي الْحَجِّ أَوْ^(٢) الْعُمْرَةِ
إِلَى أَنْ يَتَحَلَّلَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ انْقِضَاءُ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : يَرْكَبُ فِي
الْحَجِّ إِذَا رَمَى ، وَفِي الْعُمْرَةِ إِذَا سَعَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يُفْسِدْ
«حَجًّا وَلَا عُمْرَةً»^(٣) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي الْحَجِّ مِنَ^(٤) التَّحَلُّلِ
الْأَوَّلِ .

فصل : وَإِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى الْبَيْتِ الْحَرَامِ ، أَوْ بُقْعَةٍ مِنْهُ ، كَالصَّفَا
وَالْمَرْوَةِ وَأَيِّ قُبَيْسٍ ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ، لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ . نَصَّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يَنْذَرَ الْمَشْيَ

الإِصْنافُ لِأَنَّ الرُّكُوبَ فِي نَفْسِهِ غَيْرُ طَاعَةٍ .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) فِي ق ، م ، و ، هـ .

(٣ - ٣) فِي م : هـ حَجٌّ وَلَا عُمْرَتُهُ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

إلى الكعبة ، أو إلى مكة . وقال أبو يوسف ، ومحمد ، إن نذر المشى إلى الحرم ، أو المسجد الحرام كقولنا ، وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة . ولنا ، أنه نذر المشى إلى موضع من الحرم ، أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشى إلى غير الحرم ، كعرفة ، ومواقيت الإحرام ، وغير ذلك ، لم يلزمه ذلك ، ويكون كنذر المباح . وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة ، لم يلزمه إتيانه . وإن نذر الصلاة فيه ، لزمته ^(١) الصلاة دون المسجد ^(٢) ، ففي أى موضع صلى أجزأه ؛ لأن الصلاة لا تختص مكاناً دون مكان ، فلزمته الصلاة دون الموضع . ولا نعلم في هذا خلافاً ، إلا عن الليث ، فإنه قال : لو نذر صلاة أو صياماً بموضع ، لزمه فعله في ذلك الموضع ، ومن نذر المشى إلى مسجد ، مشى إليه . قال الطحاوي : ولم يوافقوه على ذلك أحد من الفقهاء ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ؛ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَمَسْجِدِي هَذَا ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى » . متفق عليه ^(٣) . ولو لزمه المشى إلى مسجد بعيد لشد الرحل إليه ، وقد ذكرناه في الاعتكاف ^(٤) .

فصل ^(٥) : فإن نذر المشى إلى بيت الله ، ولم ينو شيئاً ، ولم يعينه ،

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أفسد الحج المنذور ماشياً ، وجب القضاء ماشياً ، الإنصاف

(١) في م : لزمه .

(٢) في ق ، م : المشى .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٤/٥ .

(٤) انظر ٥٨٣/٧ - ٥٨٦ .

(٥) سقط هذا الفصل من : الأصل .

انْصَرَفَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَخْصُوصُ بِالْقَصْدِ دُونَ غَيْرِهِ ،
وَإِطْلَاقُ بَيْتِ اللَّهِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ فِي الْعُرْفِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ فِي
النَّذْرِ .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ ، أَوِ الرُّكُوبَ إِلَيْهِ ، وَلَمْ يُرِدْ بِذَلِكَ
حَقِيقَةَ الْمَشْيِ ، إِنَّمَا أَرَادَ [١٥٩/٨ د] إِيَّانَهُ ، لَزِمَهُ إِيَّانُهُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ؛
«لِإِذَا ذَكَرْنَا . وَلَمْ يَتَّعِنْ عَلَيْهِ مَشْيٌ ، وَلَا رُكُوبٌ ؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَ ذَلِكَ
بِنَذْرِهِ ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لَهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ بَيْتَ
اللَّهِ الْحَرَامَ ، أَوْ يَذْهَبَ إِلَيْهِ ، لَزِمَهُ إِيَّانُهُ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ^(١) . وَعَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ ، لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ إِيَّانِهِ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ وَلَا طَاعَةٍ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِوُصُولِ الْبَيْتِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : اللَّهُ عَلَى الْمَشْيِ إِلَى الْكَعْبَةِ .
إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْمَشْيِ وَالرُّكُوبِ . وَكَذَلِكَ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ
الْبَيْتَ أَوْ يَزُورَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَجَّ يَحْصُلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ ، فَلَمْ يَتَّعِنْ
أَحَدُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : اللَّهُ عَلَى أَنْ آتِيَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ ، غَيْرَ حَاجٍّ وَلَا مُعْتَمِرٍ .
لَزِمَهُ الْحَجُّ أَوْ^(٢) الْعُمْرَةُ ، وَسَقَطَ شَرْطُهُ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : اللَّهُ عَلَى أَنْ آتِيَ الْبَيْتَ . يَقْتَضِي حَجًّا أَوْ عُمْرَةً ، وَشَرْطُ
سُقُوطِ ذَلِكَ يُنَاقِضُ^(٣) نَذْرَهُ ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ .

وَكَذَا إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، سَقَطَ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ وَالْمَيْتِ بِمُزْدَلِفَةٍ وَمِنَى وَالرَّمْيِ ، وَتَحَلَّلَ

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : و .

(٣) في م : يخالف .

فصل : إذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ ، أو المسجد الأقصى ، لزِمَهُ ذلك . وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وابن المنذر . وهو أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : لا يَتَيَّنُ لِي وَجُوبُ المشي إليهما ؛ لأنَّ البرَّ بَاتِيَانِ بَيْتِ اللَّهِ فَرَضٌ ، والبرُّ بَاتِيَانِ هَذَيْنِ نَفْلٌ . ولنا ، قولُ النبي ﷺ : « لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ ؛ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَمَسْجِدِي هَذَا ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى » . ولأنَّه أحدُ المساجد الثلاثة ، فَيَلْزَمُ «المشي إليه بالنذر» ، كالمسجد الحرام ، ولا يَلْزَمُ ما ذَكَرَهُ (١) ، فَإِنَّ كُلَّ قُرْبَةٍ تَجِبُ بِالنَّذْرِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ ، كَعِيَادَةِ الْمَرَضَى ، وَشُهُودِ الْجَنَائِزِ . وَيَلْزَمُهُ بِهَذَا النَّذْرُ أَنْ يُصَلِّيَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَتَاهُ رَكَعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالنَّذْرِ الْقُرْبَةَ وَالطَّاعَةَ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالصَّلَاةِ ، فَتَضَمَّنَ ذَلِكَ نَذْرَهُ ، كَمَا يَلْزَمُ نَاذِرَ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ أَحَدُ النَّسُكَيْنِ . وَنَذْرُ الصَّلَاةِ فِي أَحَدِ الْمَسْجِدَيْنِ كَنَذْرِ

بَعْمَرَةٍ ، وَيَمْضِي فِي الْحَجِّ الْقَائِدِ مَا شِئًا حَتَّى يُحِلَّ مِنْهُ .

الإنصاف

الثَّانِيَةُ ، لَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ أَوْ الْأَقْصَى ، لَزِمَهُ ذَلِكَ وَالصَّلَاةُ فِيهِ . قَالَه الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ مُرَادَهُمْ لَغَيْرِ (٢) الْمَرَأَةِ ؛ لِأَفْضَلِيَّةِ بَيْتِهَا ، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِدًا غَيْرَ حَرَمٍ ، لَزِمَهُ عِنْدَ وُصُولِهِ رَكَعَتَانِ ، ذَكَرَهُ فِي «الْوَاضِحِ» . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْفُرُوعِ» . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَوْ نَذَرَ

(١ - ١) فِي ق ، م : «النذر بالمشي إليه» .

(٢) فِي م : «ذَكَرَهُ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «غَيْرِ» .

الشرح الكبير المشى إليه ، كما أن نذر أحد التُسكِين في المسجد الحرام كنذر المشى إليه . وقال أبو حنيفة : لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر ، سواء كان في المسجد الحرام أو غيره ؛ لأن ما لأصل له في الشرع ، لا يجب بالنذر ، بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد . ولنا ، ما روى أن عمر ، رضى الله عنه ، قال : يا رسول الله ، إنني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام . قال : « أوفِ بنذرك » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . (ولأن الصلاة فيها أفضل من غيرها ، بدليل قول النبي ﷺ : « صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وروى عنه عليه الصلاة والسلام : « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » ^(٣) . وإذا كان فضيلة وقربة ، لزم بالنذر ، كما لو نذر طول القراءة . وما ذكروه يبطل بالعمرة ، فإنها تلزم بالنذر ، وهي غير واجبة عندهم .

فصل : إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام ، لم تجزئه الصلاة في غيره ؛ لأنه أفضل المساجد وخيرها ^(٤) ، وأكثرها ثواباً [١٥٩/٨ ط] للمصلى فيها .

الإيناف إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة ، لم يلزمه إتيانه ، وإن نذر الصلاة فيه ، لزمته

(١) تقدم تخريجه في ٥٦٣/٧ ، وفي صفحة ١٦٩ .

(٢-٢) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه في ٥٨٥/٧ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذى ، في : باب في فضل المدينة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٧٣/١٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ ، من كتاب القبلة . الموطأ ١٩٦/١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٥٨٧/٧ .

(٤) سقط من : م .

وإن نَذَرَ رَقَبَةً ، فَهِيَ الَّتِي تُجْزَى عَنْ الْوَاجِبِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ رَقَبَةً الْمُنْعِ

الشرح الكبير
وإن نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى ، أَجْزَأَتْهُ الصَّلَاةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ؛
لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَذَرْتُ
إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ أَنْ أَصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكَعَتَيْنِ . قَالَ : « صَلِّ
هَهُنَا » . ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ فَقَالَ : « صَلِّ هَهُنَا » . ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ ، قَالَ : « صَلِّ
هَهُنَا » . ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ ، قَالَ : « شَأْنُكَ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَلَفْظُهُ :
« وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ صَلَّيْتَ هَهُنَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ كُلَّ صَلَاةٍ فِي بَيْتِ
الْمَقْدِسِ »^(١) . وَقَدْ سَبَقَ هَذَا فِي كِتَابِ^(٢) الْاِعْتِكَافِ .

فصل : وإن أفسد الحجَّ المندورَ ماشيًا ، وَجِبَ الْقَضَاءُ مَشْيًا ؛ لِأَنَّ
الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى صِفَةِ الْأَدَاءِ . وَكَذَلِكَ إِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، لَكِنْ إِنْ فَاتَهُ
الْحَجُّ ، سَقَطَ تَوَابِعُ الْوُقُوفِ ، مِنَ الْمَبِيتِ^(٣) بِمُزْدِلِفَةَ وَمِنَى ، وَالرَّمْيِ ،
وَتَحَلُّلِ الْعُمْرَةِ^(٤) ، وَيَمْضِي فِي الْحَجِّ الْفَاسِدِ مَاشِيًا حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُ .

٤٨١٧ - مسألة : (فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً ، فَهِيَ الَّتِي تُجْزَى عَنْ الْوَاجِبِ ،

الصلاة دون المشي ، ففي أي موضع صلى أجزاءه . قالوا : ولا نعلم فيه خلافًا .
قوله : فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً ، فَهِيَ الَّتِي تُجْزَى عَنْ الْوَاجِبِ - على ما تقدم تبينه في
كتاب الظهار - إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ رَقَبَةً بَعَيْنَهَا . فَيُجْزَى مَا عَيْنَهُ ، بِلا نزاع . لَكِنْ لَوْ

(١) تقدم تخريجه في ٥٨٨/٧ .

(٢) في ق ، م : « باب » .

(٣) في الأصل : « الوقوف » .

(٤) في الأصل : « عمرة » .

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ رَقَبَةً بِعَيْنِهَا (إِذَا نَذَرَ عِتْقَ^(١) رَقَبَةٍ ، فَهِيَ الَّتِي تُجْزَى فِي الْكَفَّارَةِ ، وَهِيَ الْمُؤَمَّنَةُ السَّلِيمَةُ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي بَابِ الظَّهَارِ^(٢) ؛ لِأَنَّ النَّذَرَ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الشَّرْعِ ، وَالْوَاجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ كَذَلِكَ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي ، تُجْزِئُهُ أَيُّ رَقَبَةٍ كَانَتْ ، صَحِيحَةً أَوْ مَعِيَّةً ، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ ذَلِكَ .^(٣) وَلَنَا ، أَنَّ^(٤) الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى مَعْهُودِ الشَّرْعِ ، وَهُوَ الْوَاجِبُ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِنَذْرِ الْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ ، فَإِنَّهُ لَا يُحْمَلُ عَلَى مَا تَنَاوَلَهُ الْأِسْمُ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى رَقَبَةً بِعَيْنِهَا ، أَجْزَأَهُ عِتْقُهَا ، أَيُّ رَقَبَةٍ كَانَتْ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ . وَإِنْ نَوَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرَّقَبَةِ ، أَجْزَأَهُ مَا نَوَاهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يَتَقَيَّدُ بِالنِّيَّةِ ، كَمَا يَتَقَيَّدُ بِالْقَرِينَةِ اللَّفْظِيَّةِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ نَذَرَ^(٥) عِتْقَ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَهُ : تَلَزَمَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَلَا يَلْزَمُهُ عِتْقُ عَبْدٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ فَاتَهُ ، عَلَى حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، وَإِلَيْهِ

مَاتَ الْمَنْذُورُ^(٦) قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَهُ ، لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَلَا يَلْزَمُهُ عِتْقُ عَبْدٍ . نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَالَ الْأَصْحَابُ . وَلَوْ أَتَلَفَ الْعَبْدَ الْمَنْذُورَ عِتْقَهُ ، لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ . عَلَى

(١) سقط من : م .

(٢) انظر ما تقدم في ٢٣/٢٩٨ - ٣٠١ .

(٣) (٣ - ٣) في م : « ولأن » .

(٤) (٤ - ٤) في م : « رقة معينة » .

(٥) في م : « يعتقها » .

(٦) سقط من : الأصل .

أذهب^(١) في الفائت وما عجز عنه .

فصل : وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا ، أَوْ صِيَامًا ، أَوْ صَدَقَةً ، أَوْ عِتْقًا ، أَوْ اعْتِكَافًا ، أَوْ صَلَاةً ، أَوْ غَيْرَهُ^(٢) مِنَ الطَّاعَاتِ ، وَمَاتَ قَبْلَ فِعْلِهِ ، فَعَلَهُ الْوَلِيُّ عَنْهُ .
وعن أحمد في الصلاة : لَا يُصَلِّي عَنْ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّهَا لَا بَدَلَ لَهَا بِحَالٍ ، وَأَمَّا سَائِرُ الْأَعْمَالِ فَيَجُوزُ أَنْ يَتُوبَ الْوَلِيُّ عَنْهُ فِيهَا ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الصَّلَاةِ لَهُ وَالْمَعْرُوفِ . وَأَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى قُبَاءٍ ، فَمَاتَتْ وَلَمْ تَقْضِهِ ، أَنْ تَمْشِيَ ابْنَتُهَا عَنْهَا^(٣) . وَرَوَى سَعِيدٌ^(٤) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(٥) ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ نَذْرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ مِنْ اعْتِكَافٍ ، قَالَ : صُمَّ عَنْهَا ، وَاعْتَكَفَ عَنْهَا . وَقَالَ^(٦) : حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُهَاجِرٍ ، عَنْ عَامِرِ بْنِ مُصْعَبٍ^(٧) ، أَنَّ

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : « قِيمَتُهَا تُصَرَفُ فِي^(٨) الْإِنْصَافِ الرَّقَابِ » .

(١) في م : ذهب .

(٢) في م : غيرها .

(٣) أخرجه البخاري معلقا ، في : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخاري ١٧٧/٨ . وفيه أن أمها جعلت على نفسها صلاة بقباء ، فقال : صلى عنها . ووصله الإمام مالك ، في : باب ما يجب من النذور في المشي ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ ٤٧٢/٢ .

(٤) في : باب هل يقضى الحى النذر عن الميت ؟ من كتاب الفرائض . السنن ١٢٥/١ .

(٥ - ٥) سقط من النسخ ، والمثبت من سنن سعيد .

(٦) في الموضع السابق .

(٧) في النسخ : « شعيب » . وانظر سنن سعيد ، وتهذيب التهذيب ٨١/٥ ، ٨٢ .

(٨ - ٨) في ط ، ا : « يلزمه قيمتها يصرفها إلى » .

الشرح الكبير عائشة [١٦٠/٨] اَعْتَكَفَتْ عَنْ أُخِيهَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ بَعْدَ مَا مَاتَ . وقال مالك : لَا يَمْسُئُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ ، وَلَا يَصُومُ عَنْهُ ، وَلَا يُصَلِّي ، وكذلك سائرُ أَعْمَالِ الْبَدَنِ ، قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ . وقال الشافعي : يَقْضَى عَنْهُ الْحَجُّ ، وَلَا يَقْضَى الصَّلَاةُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَا يَقْضَى الصَّوْمَ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَيُطْعَمُ عَنْهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ ، فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ » . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وقال أهل الظَّاهِرِ : يَجِبُ الْقَضَاءُ عَلَى وَلِيِّهِ ، لظَاهِرِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ . وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْقَضَاءَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْوَلِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَقًّا فِي الْمَالِ ، وَيَكُونَ لِلْمَيِّتِ تَرَكَةً ، فَأَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ فِي هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى النَّذْبِ وَالِاسْتِحْبَابِ ، بِدَلِيلِ قَرَائِنَ فِي الْخَبَرِ ؛ مِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَبَّهَهُ بِالذَّيْنِ ، وَقَضَاءُ الذَّيْنِ عَنِ الْمَيِّتِ لَا يَجِبُ عَلَى الْوَارِثِ مَا لَمْ يُخَلَّفْ تَرَكَةً يُقْضَى مِنْهَا . وَمِنْهَا أَنَّ السَّائِلَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ : هَلْ يَفْعَلُ ذَلِكَ أَوْ لَا ؟ وَجَوَابُهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مُقْتَضَى سُؤَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَضَاهُ السُّؤَالُ عَنِ الْإِبَاحَةِ ، فَلَا أَمْرَ فِي جَوَابِهِ يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ ، وَإِنْ كَانَ السُّؤَالُ عَنِ الْإِجْرَاءِ ، فَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْإِجْرَاءَ ، كَقَوْلِهِمْ : أَنْصَلِي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ ؟ قَالَ : « صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ » ^(٢) . وَإِنْ كَانَ السُّؤَالُ عَنِ الْوُجُوبِ ، فَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ،

(١) تقدم تخريجه في ٥٠٢/٧ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٩٧/٣ .

كقولهم : **أَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ** ؟ قال : « نَعَمْ ، تَوَضَّأُوا مِنْهَا » ^(١) . الشرح الكبير
وسؤال السائل في مسألتنا كان عن الإجزاء ، فأمر النبي ﷺ له ^(٢) بالفعل
يَقْتَضِيهِ لا غير . ولنا ، على جواز الصيام عن الميت ، ما رَوَتْ عائشة ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ مَاتَ ، وَعَلَيْهِ صِيَامٌ ، صَامَ
عَنْهُ وَلِيُّهُ » . وعن ابن عباس ، قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال :
يا رسول الله ، إنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٌ ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا ؟ قال :
« لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ ، أَكُنْتُ قَاضِيَهُ عَنْهَا ؟ » قال : نعم . قال :
« فَذَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى » . وفي رواية قال : جاءت امرأة إلى رسول
الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، إنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ ، أَفَأَصُومُ
عَنْهَا ؟ قال : « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ ، أَكَانَ يُودَى ذَلِكَ
عَنْهَا ؟ » قالت : نعم . قال : « فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ » . مُتَّفَقٌ
عليهن ^(٣) . وعن ابن عباس ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ ، اسْتَفْتَى النَّبِيَّ ﷺ في
نَذْرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ ، فَتَوَفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَهُ ، فَأُفْتَاهُ أَنْ يَقْضِيَهُ ، فَكَانَتْ سُنَّةً

(١) تقدم تخريجه في ٥٥/٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « عليه » .

والأول تقدم تخريجه في ٥٠١/٧ .

والثاني تقدم تخريجه في ٢٦٠/٦ ، حاشية ٢ .

والثالث تقدم تخريجه في ٥٠١/٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في من مات وعليه
صيام صام عنه وليه ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢١٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب من مات
وعليه صيام من نذر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٥٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/١ ،
٣٦٢ ، ٢٥٨ .

بعد^(١) . وعنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ ، فقال : إن أمي نذرت أن تحج ، وإنهما ماتت . فقال النبي ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ ، أَكُنْتُ قَاضِيَهُ ؟ » . قال : نعم . قال : « فَأَقْضِ اللَّهَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ » . رواه البخاري^(٢) . وهذا صريح في الصوم والحج ، ومطلق في النذر ، وما عدا المذكور في الحديث^(٣) فمُقاسٌ عليه ، وحديث ابن عمر في الصوم^(٤) الواجب بأصل الشرع ، ويتعين حملُه عليه جمعاً بين الحديتين ، ولو قدر التعارض ، لكانت [١٦٠/٨] أحاديثنا أصح ، وأكثر ، وأولى بالتقديم . إذا ثبت هذا ، فإن الأولى أن يقضى النذر عنه وارثه ، وإن قضاها غيره ، أجزأ عنه ، كما لو قضى عنه دينه ؛ فإن النبي ﷺ شبهه بالدين ، وقاسه عليه ، ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه ، وغيره مثله في التبرع . وإن كان النذر في مال ، تعلق بتبركته .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب في الزكاة ، من كتاب الخيل . صحيح البخاري ١٧٧/٨ ، ٣٠/٩ . ومسلم ، في : باب الأمر بقضاء النذر ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ١٢٦٠/٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قضاء النذر عن الميت ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٣٠/٧ . والنسائي ، في : باب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا ، وفي : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢١٢/٦ ، ٢١٣ ، ١٩/٧ ، ٢٠ . وابن ماجه ، في : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٩/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٩/١ ، ٣٧٠ . (٢) في : باب من مات وعليه نذر ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفي : باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل ميبين ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١٧٧/٨ ، ١٢٥/٩ ، ١٢٦ . كما أخرجه النسائي . في : باب الحج عن الميت الذي نذر أن يحج . المجتبى ٨٧/٥ . والدارمي ، في : باب الرجل يموت وعليه صوم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٥/١ . (٣) في الأصل : هـ الحج . (٤) سقط من : م .

وَأِنْ نَذَرَ الطَّوَّافَ عَلَى أَرْبَعٍ ، طَافَ طَوَافَيْنِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .
المفنع

٤٨١٨ - مسألة : (وإن نذر أن يطوف على أَرْبَعٍ ، طَافَ طَوَافَيْنِ .
نص عليه) قال ذلك ابن عباس ؛ لِمَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ حُذَيْجٍ ^(١)
الْكِنْدِيُّ ، أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَمَعَهُ أُمُّهُ كَبْشَةُ بِنْتُ مَعْدِي
كَرَبَ ، عَمَّةُ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ ، فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي آلَيْتُ أَنْ
أَطُوفَ بِالْبَيْتِ حَبْوًا . فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « طُوفِي عَلَى رِجْلَيْكَ
سَبْعِينَ ؛ سَبْعًا عَنْ يَدَيْكَ ، وَسَبْعًا عَنْ رِجْلَيْكَ » . أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٢)
بِإِسْنَادِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، فِي امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أَنْ تَطُوفَ بِالْبَيْتِ عَلَى أَرْبَعٍ ،
قَالَ : تَطُوفُ عَنْ يَدَيْهَا سَبْعًا ، وَعَنْ رِجْلَيْهَا سَبْعًا . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٣) .

قوله : وَإِنْ نَذَرَ الطَّوَّافَ عَلَى أَرْبَعٍ ، طَافَ طَوَافَيْنِ ، نص عليه . وهو
المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک
الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، وغيرهم .
وقدّمه في « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « النظم » ،
وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . قال الشيخ تقي الدين ، رَحِمَهُ اللَّهُ : هذا
بَدَلٌ وَاجِبٌ . وعنه ، يُجْزَى طَوَافٌ وَاحِدٌ عَلَى رِجْلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ : وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ عَلَى رِجْلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ عَلَى يَدَيْهِ . وَفِي
الْكِفَاةِ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ،

(١) في النسخ والدارقطني : « حديج » . وانظر تهذيب التهذيب : ٢٠٣/١٠ .

(٢) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢٧٣/٢ .

(٣) وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من نذر أن يطوف على ركبته ... ، من كتاب الأيمان والنذور .

المصنف ٤٥٧/٨ .

والقياسُ أن يُلزِمَه طَوَافٌ واحدٌ على رِجْلَيْه ، ولا يُلزِمُه على يَدَيْه ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ ، فَيَسْقُطُ ، كَمَا أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ غَيْرَ مُخْتِمَةٍ ، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَحُجَّ وَتَخْتِمَ^(١) . وَرَوَى عِكْرِمَةُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي سَفَرٍ ، فَحَانَتْ مِنْهُ نَظْرَةٌ ، فَإِذَا امْرَأَةٌ نَاشِرَةٌ شَعْرَهَا ، قَالَ : « مُرُوهَا فَلْتَخْتِمِ »^(٢) . وَمَرَّ بِرَجُلَيْنِ مَقْرُونَيْنِ ، فَقَالَ : « أَطْلِقَا قِرَانَكُمَا »^(٣) . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي إِسْرَائِيلَ الَّذِي نَذَرَ أَنْ يَصُومَ ، وَيَفْعَلَ أَشْيَاءَ ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّوْمِ وَحْدَهُ ، وَنَهَاهُ عَنْ سَائِرِ نَذُورِهِ^(٤) . وَهَلْ تَلْزِمُهُ كَفَّارَةٌ ؟ يُخْرَجُ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

و « الرَّعَايَةُ الْكُبْرَى » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : بِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَالَا : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، لَزُومُ الْكَفَّارَةِ ؛ لِإِخْلَالِهِ بِصِفَةِ نَذْرِهِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْرُوعٍ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ نَذَرَ السَّعْيَ عَلَى أَرْبَعٍ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُبْهَجِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : « (وَكَذَا^(٥)) لَوْ نَذَرَ طَاعَةً عَلَى وَجْهِ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٧/٤ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب الهدى فيما ركب ، من كتاب النذور . السنن الكبرى ٨٠/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب من نذر مشياً ثم عجز ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٤٤٩/٨ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٣/٢ . وعزه صاحب الكنز إلى ابن النجار . كنز العمال ٧٣٨/١٦ .

(٤) تقدم تخريجه في ٦٣١/٧ .

(٥) (٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وقياسُ المذهب لزومُ الكفارة ؛ لإخلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع ، كما لو كان أصلُ النذر غير مشروع . وأما وجهُ الأول ، فإن مَنْ نذر الطَّوافَ على أربع ، فقد نذر الطَّوافَ على يديه ورجليه ، فأقيم الطَّوافُ الثاني مقامَ طوافه على يديه .

الإنباف

منهيه عنه ؛ كنذره صلاة غريانا ، أو الحج حاسرا ، أو نذرت المرأة الحج حاسرة وفاء بالطاعة . قال في « القواعد الأصولية » : قياسُ المذهب ، الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع ، وفي الكفارة لتركيه المنهية وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك . قال في « الرعاية » : فإن قال : حافيا حاسرا . كفر ولم يفعل الصفة ، وقيل : يمشى منذ أحرَم . انتهى . الثانية ، لو نذر الطَّوافَ ، فأقله أسبوع ، ولو نذر صوما ، فأقله يوم ، ولو نذر صلاة لم يُجزئه أقل من ركعتين . على الصحيح من المذهب . وقيل : يُجزئه ركعة . وأطلقهما في « الشرح » .

الثالثة ، قال في « الفروع » : لو نذر الحج العام فلم يحج ، ثم نذر أخرى في العام الثاني ، فيتوجه أنه يصح ، ويبدأ بالثانية لفوتها ، ويكفر لتأخير الأولى ، وفي المعذور الخلاف . انتهى .

الرابعة ، لا يلزم الوفاء بالوعد . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ؛ لأنه يحرم^(١) بلا استثناء ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴾ * إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ^(٢) . ولأنه في معنى الهبة قبل القبض . ذكره

(١) في الأصل ، ١ : لا يحرم .

(٢) سورة الكهف ٢٣ ، ٢٤ .

في « الفروع » . وذكر الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وجها ، أنه يلزمه . واختاره . قال في « الفروع » : ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصِّلح عن عَرْضِ الْمُتَلَفِ بِمُؤَجَّلٍ . ولَمَّا قِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رحمه الله : بِمَ يَعْرِفُ الْكَذَّابُونَ ؟ قال : بخلف المواعيد . قال في « الفروع » : وهذا مُتَّجِهٌ . وتقدم الخلف بالعهد في أول كتاب الإيمان .

الخامسة ، لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء . وفي الدلالة بها غموضٌ ، فلهذا قال القرافي في « قواعد » : اتفق العلماء^(١) على الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا * إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ ، ووجه الدليل منه في غاية الإشكال ؛ فإن ﴿ إِلَّا ﴾ ليست للتعليل ، و ﴿ أَنْ ﴾ المفتوحة ليست للتعليل ، فما بقي في الآية شيء يدل على التعليل^(٢) مطابقة ولا التزاما^(٣) ، فكيف يصح الاستدلال بشيء لا يدل على ذلك ؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها ، [٢١٢/٣ و] وليس فيها إلا الاستثناء و ﴿ أَنْ ﴾ الناصبة لا الشرطية ، ولا يفتنون لهذا الاستثناء من أي شيء هو ؟ وما هو المستثنى منه ؟ فتأمل فهو في غاية الإشكال ، وهو أصل في اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال ، والجواب ، أننا نقول : هذا استثناء من الأحوال ، والمستثنى حالة من الأحوال ، وهي محذوفة قبل « أَنْ » الناصبة وعاملة فيها ؛ أغنى الحال عاملة في « أَنْ » الناصبة ، وتقريره ، ولا تقولن لشيء : إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا في حالة من الأحوال إلا مُعَلِّقًا بِأَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ، ثم حذفت

(١) في ط ، ١ : « الفقهاء » .

(٢ - ٢) في الأصل : « والالتزام » . وفي ط : « مطابقة ولا التزام » .

« مُعَلَّقًا » والباءُ مِنْ « أَنْ » فَيَكُونُ النَّهْيُ الْمُتَقَدِّمُ مَعَ « إِلَّا » الْمُتَأَخِّرَةُ قَدْ حَصَرَتْ
 الْقَوْلَ فِي هَذِهِ الْحَالِ دُونَ سَائِرِ الْأَحْوَالِ ، فَتَخْتَصُّ هَذِهِ الْحَالُ ^(١) بِالْإِبَاحَةِ وَغَيْرُهَا
 بِالتَّحْرِيمِ ، وَتَرْكُ الْمُحَرَّمَ وَاجِبٌ ، وَلَيْسَ شَيْءٌ هُنَاكَ يُتْرَكُ بِهِ الْحَرَامُ إِلَّا هَذِهِ ،
 فَتَكُونُ وَاجِبَةً ، فَهَذَا مُدْرِكُ الْوُجُوبِ ، وَأَمَّا مُدْرِكُ التَّعْلِيلِ فَهُوَ قَوْلُنَا ^(٢) : مُعَلَّقًا .
 فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَعْلِيلٌ ^(٣) فِي تِلْكَ الْحَالَةِ ، كَمَا إِذَا قَالَ : لَا تَخْرُجْ إِلَّا ضَاحِكًا . فَإِنَّهُ
 يَفِيدُ الْأَمْرَ بِالضَّحِكِ لِلخُرُوجِ ، وَانْتِظَمَ « مُعَلَّقًا » مَعَ « أَنْ » بِالْبَاءِ الْمَحذُوفَةِ ،
 وَاتَّجَهَ الْأَمْرُ بِالتَّعْلِيلِ عَلَى الْمَشِيعَةِ مِنْ هَذِهِ الصَّبْغَةِ عِنْدَ الْوَعْدِ بِالْأَفْعَالِ . انتهى .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَحْوَالِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « كَقَوْلِنَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « تَعْلَقَ » .

كِتَابُ الْقَضَاءِ

الأصلُ في القَضَاءِ ومَشْرُوعِيَّتِهِ الكِتَابُ والسُّنَّةُ والإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الكِتَابُ فقولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ^(١) . وقوله : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾ ^(٢) . وقال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ ﴾ ^(٣) . وأما السُّنَّةُ ، فرَوَى عبدُ اللَّهِ بنُ عمرو بنِ العاصِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عن النَبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ ، فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . في آي

كِتَابُ الْقَضَاءِ

فائدة : القَضَاءُ واحدُ الْأَقْضِيَةِ . والقَضَاءُ يُعْبَرُ بِهِ عن مَعَانٍ كَثِيرَةٍ ، والأَصْلُ فِيهِ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

والآية من سورة ص ٢٦ .

(٢) سورة المائدة ٤٩ .

(٣) سورة النور ٤٨ .

(٤) سورة النساء ٦٥ .

(٥) أخرجه البخارى ، في : باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى

١٣٣/٩ . ومسلم ، في : باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الأفضية . صحيح

مسلم ١٣٤٢/٣ .

وَهُوَ فَرَضُ كِفَايَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ ، أَتَذْهَبُ حُقُوقَ النَّاسِ !

وأخبار سِوَى ذلك كثيرة . وأَجْمَعَ المسلمون على مَشْرُوعِيَّةِ نَصَبِ الْقَضَاءِ^(١) ، وَالْحُكْمِ [١٦١/٨] بَيْنَ النَّاسِ .

٤٨١٩ - مسألة : (وهو فَرَضُ كِفَايَةٍ) لَأَنَّ أَمْرَ النَّاسِ لَا يَسْتَقِيمُ بِدُونِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِمْ ، كَالْجِهَادِ وَالْإِمَامَةِ (قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ ، أَتَذْهَبُ حُقُوقَ النَّاسِ !) وفيه فَضْلٌ عَظِيمٌ لِمَنْ قَوَّى عَلَى الْقِيَامِ بِهِ ، وَأَدَاءِ الْحَقِّ فِيهِ ، وَلِذَلِكَ جَعَلَ اللَّهُ فِيهِ أَجْرًا عَلَى الْخَطَأِ ، وَأَسْقَطَ عَنْهُ حُكْمَهُ ، وَلَأَنَّ فِيهِ أَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ ، وَنُصْرَةً لِلْمَظْلُومِ ، وَأَدَاءَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، وَرَدَّ الظَّالِمِ عَنْ ظُلْمِهِ ، وَإِصْلَاحًا بَيْنَ النَّاسِ ، وَتَخْلِيصًا لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَذَلِكَ مِنْ أَبْوَابِ الْقُرْبِ ؛

الْحَتْمُ ، وَالْفَرَاغُ مِنَ الْأَمْرِ . وَيَجْرَى عَلَى هَذَا جَمِيعُ مَا فِي الْقُرْآنِ مِنْ لَفْظِ الْقَضَاءِ . وَالْمُرَادُ بِهِ فِي الشَّرْعِ الْإِلْزَامُ . وَوِلَايَةُ الْقَضَاءِ رُبَّةٌ دِينِيَّةٌ وَنَصَبَةٌ شَرْعِيَّةٌ .

قوله : وهو فَرَضُ كِفَايَةٍ . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُتَخَبَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في القاضي يخطئ ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٦٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ١٩٨/٤ ، ٢٠٤ .

(١) في ق : القضاء .

ولذلك تَوَلَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَالْأَنْبِيَاءُ قَبْلَهُ ، فَكَانُوا يَحْكُمُونَ لِأَمِّهِمْ ، وَبَعَثَ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًّا^(١) ، وَبَعَثَ مُعَاذًا قَاضِيًّا^(٢) . وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، قَالَ : جَاءَ خَضِمَانِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ لِي^(٣) : « أَقْضِ بَيْنَهُمَا » . قُلْتُ : أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ . قَالَ^(٤) : « وَإِنْ كَانَ » . قُلْتُ : عَلَامَ أَقْضِي ؟ قَالَ : « أَقْضِ ، فَإِنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرَةُ أَجُورٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ »^(٥) . وَوَلَّى غَمْرٌ شُرَيْحًا قَضَاءَ الْكُوفَةِ ، وَكَعْبَ بْنَ سُورٍ^(٦) قَضَاءَ الْبَصْرَةِ .

و « تَجْرِيدُ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، سُنَّةٌ . نَصَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَقَدَّمَهُ الْإِنصَافُ نَازِلُ « الْمُفْرَدَاتِ » وَهُوَ مِنْهَا . وَعَنْهُ ، لَا يُسَنُّ دُخُولُهُ فِيهِ . نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، لَا يُعْجِبُنِي ، هُوَ أَسْلَمٌ .

فائدة : نَصَبُ الْإِمَامَةِ^(٧) فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَيْفِ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٢٧٠/٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنْ ابْنِ مَاجَةٍ ٧٧٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٨٣/١ ، ١٤٩ ، ١٣٦ ، ٨٨ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٩٩/٢ ، ٢٩١/٦ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٠٥/٤ . وَابْنُ عَسَاكِرَ فِي تَارِيخِهِ ٧٠٠/١١ . وَعَزَاهُ فِي مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ لِلطَّبْرَانِيِّ فِي الصَّغِيرِ وَالْأَوْسَطِ ، وَقَالَ عَنْ إِسْنَادِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ : رَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ١٩٥/٤ . (٦) فِي الْأَصْلِ : « سَوَار » .

وَالْأَثَرُ عَنْ كَعْبِ بْنِ سُورٍ أَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ٩٢/٧ . وَانْظُرْ ٤٠١/٢١ ، ٤٠٢ . (٧) فِي : ١ « الْإِمَام » .

فصل : وفيه خطرٌ عظيمٌ ووزرٌ كبيرٌ لمن لم يؤدِّ الحقَّ فيه ، ولذلك كان السَّلفُ ، رَحِمَهُمُ اللهُ ، يَمْتَنِعُونَ منه أشدَّ الامْتِناعِ ، وَيَخْشَوْنَ على أَنْفُسِهِمْ خَطَرَهُ . قال خاقانُ بنُ عبدِ اللهِ^(١) : أريدُ أبو قلابَةَ على قضاءِ البَصْرَةِ ، فَهَرَبَ إلى اليَمَامَةِ ، فَأَرِيدَ على قضائِها ، فَهَرَبَ إلى الشَّامِ ، فَأَرِيدَ على قضائِها ، وَقِيلَ : ليس ههنا غيرُكَ . قال : فَأَنْزَلُوا^(٢) الأمرَ على ما قُلْتُمْ ، فَإِنَّمَا مَثَلِي مَثَلُ سَابِحٍ وَقَعَ في البَحْرِ ، فَسَبَحَ يومَهُ ، فأنطَلَقَ ، ثُمَّ سَبَحَ اليومَ الثَّانِي ، فَمَضَى أيضًا ، فَلَمَّا كان اليومُ الثالثُ فَتَرَّتْ يَداهُ^(٣) . وكان يُقالُ : أعلَمُ الناسِ بالقضاءِ أشدُّهم له كراهَةً . ولِعَظَمِ خطَرِهِ ، قال النبيُّ ﷺ : « مَنْ جُعِلَ قاضِيًا ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ » . قال التِّرْمِذِيُّ^(٤) : هذا حديثٌ حسنٌ . قيلَ في هذا الحديثِ : إِنَّه لم يَخْرُجْ مَخْرَجَ الذِّمِّ للقضاءِ ، وَإِنَّمَا وَصَفَهُ بِالمَشَقَّةِ ، فَكَأَنَّ مَنْ وَلِيَهُ قد حُمِلَ على

والإِنصافُ . وعليه الأصحابُ . بشروطِهِ المُتَقَدِّمَةِ في أوَّلِ بابِ قِتالِ أَهْلِ البَغْيِ . وذكرَ في « الفُروعِ » روايةً ، أَنَّهُ ليسَ فَرَضَ كِفَايَةٍ . وهو ضَعِيفٌ جِدًّا ، ولم أرَ لغيرِهِ .

(١) خاقان بن عبد الله بن الأهمم أخو يحيى بن أبي الحجاج المنقري ، روى عن الحكم بن عتيبة وعلى بن زيد ابن جدعان ، روى عنه عبد الصمد بن عبد الوارث ومسدد وهشام الكلبي . الجرح والتعديل ٤٠٥/٣ ، ٤٠٦ . ولم نجد هذا الأثر من روايته عن أبي قلابة .

(٢) في الأصل : « فأنزلوا » .

(٣) أخرج نحوه ابن أبي شيبة ، في : باب في القضاء وما جاء فيه ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٨/٧ . والبيهقي ، في : باب كراهية الإمارة ... ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ٩٧/١٠ . ووكيع ، في : أخبار القضاة ٢٣/١ . كلهم عن أيوب عنه .

(٤) في : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦٦/٦ ، ٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في طلب القضاء ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٦٨/٢ . وابن ماجه ، في : باب ذكر القضاة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٤/٢ .

فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُنْصَبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا ، وَيَخْتَارَ لِذَلِكَ الْمُنْعَ
أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ وَأَوْرَعَهُمْ ،
مَشَقَّةٌ ، كَمَشَقَّةِ الذَّبْحِ .

الشرح الكبير

٤٨٢٠ - مسألة : (فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُنْصَبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا ، وَيَخْتَارَ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ وَأَوْرَعَهُمْ) (١) إِذَا كَانَ الْإِمَامُ فِي بَلَدٍ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْعَثَ الْقَضَاءَ إِلَى الْأَمْصَارِ غَيْرِ بَلَدِهِ (٢) ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عَلِيًّا قَاضِيًا إِلَى الْيَمَنِ ، وَبَعَثَ مُعَاذًا قَاضِيًا أَيْضًا (٣) ، وَقَالَ لَهُ (٤) : « بِمَ تَحْكُمُ ؟ » . قَالَ : بَكِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قَالَ : « بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ » . قَالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قَالَ : أَجْتَهِدُ رَأْيِي . قَالَ : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضَى رَسُولُ اللَّهِ » (٥) . وَوَلَّى عُمَرُ شَرِيحًا قَضَاءَ الْكُوفَةِ ، وَكَتَبَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ وَمُعَاذٍ

قوله : فَيَجِبُ - يعنى على القول بأنه فَرَضُ كِفَايَةٍ - على الإمام أَنْ يُنْصَبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا . وقال في « الرُّعَايَةِ » : يَلْزَمُهُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْوُجُوبِ وَالسُّنَّةِ .

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب اجتهد الرأي في القضاء ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٢/٢ . والترمذى ، في : باب حدثنا هناد ... ، وباب حدثنا محمد بن بشار ... ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٦٨/٦ ، ٦٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠/٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢ . وانظر الكلام على ضعف الحديث وطرقه في تلخيص الحبير ١٨٢/٤ ، ١٨٣ .

المفتع وَيَأْمُرُهُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ ، وَإِثَارِ طَاعَتِهِ فِي سِرِّهِ وَعَلَانِيَتِهِ ، وَتَحَرُّى الْعَدْلِ ، وَالْاجْتِهَادِ فِي إِقَامَةِ الْحَقِّ ، وَأَنْ يَسْتَخْلِفَ فِي كُلِّ صُقْعٍ أَصْلَحَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَهُمْ .

الشرح الكبير يَأْمُرُهُمَا بِتَوَلِيَةِ الْقَضَاءِ^(١) فِي الشَّامِ . وَلَأَنَّ أَهْلَ كُلِّ بَلَدٍ يَحْتَاجُونَ إِلَى الْقَاضِي ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ الْمَصِيرُ إِلَى بَلَدِ الْإِمَامِ ، وَمَنْ أُمَكَّنَهُ ذَلِكَ شَقٌّ عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ إِغْنَاؤُهُمْ عَنْهُ .

٤٨٢١ - مسألة : (وَيَخْتَارَ لَذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ وَأَوْرَعَهُمْ ، وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللَّهِ ، وَإِثَارِ طَاعَتِهِ فِي سِرِّهِ وَعَلَانِيَتِهِ ، وَتَحَرُّى الْعَدْلِ ، وَالْاجْتِهَادِ فِي إِقَامَةِ الْحَقِّ) إِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ تَوَلِيَةَ قَاضٍ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ خَيْرَةٌ بِالنَّاسِ ، [١٦١/٨ ظ] وَيَعْرِفُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَلَآه ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ ، سَأَلَ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالنَّاسِ ، وَاسْتَرْشَدَهُمْ عَمَّنْ يَصْلُحُ . وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ رَجُلٌ لَا يَعْرِفُهُ ، أَحْضَرَهُ وَسَأَلَهُ ، فَإِنْ عَرَفَ عَدَالَتَهُ ، وَإِلَّا بَحَثَ عَنْ عَدَالَتِهِ ، فَإِذَا عَرَفَهَا وَلَآه . قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَكُونَ قَاضِيًا حَتَّى يَكُونَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ ؛ غَفِيفٌ ، حَلِيمٌ ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ ، يَسْتَشِيرُ ذَوِي الرَّأْيِ^(٢) . وَيَكْتُبُ لَهُ^(٣) الْإِمَامُ عَهْدًا يَأْمُرُهُ فِيهِ

الإِنصاف قوله : وَيَخْتَارَ لَذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ وَأَوْرَعَهُمْ . قَالَه الْأَصْحَابُ . وَفِي « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ، عَلَى الْإِمَامِ نَصْبُ مَنْ يُكْتَفَى بِهِ . قَالَ فِي

(١) فِي م : « الْقَضَاءُ » .

(٢) وَالْخِصْلَةُ الْخَامِسَةُ : « لَا يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً » . وَيَأْتِي ذِكْرُهَا فِي صَفْحَةِ ٣٣٠ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ ، إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ به ، الدُّخُولُ فِيهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ : هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي بِالْامْتِنَاعِ إِذَا لَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ؟ قَالَ : لَا يَأْتُمُّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ .

بِتَقْوَى اللَّهِ ، وَالتَّيَبُّتِ فِي الْقَضَاءِ ، وَمُشَاوَرَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَتَصَفُّحِ^(١) الشُّهُودِ ، وَتَأْمُلِ الشَّهَادَاتِ ، وَتَعَاهِدِ الْيَتَامَى ، وَحِفْظِ أَمْوَالِهِمْ وَأَمْوَالِ الْوُقُوفِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى مُرَاعَاتِهِ (وَأَنْ يَسْتَخْلِفَ فِي كُلِّ صُفْعٍ^(٢) أَصْلَحَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ) لِيَكُونَ^(٣) قِيَمًا بِمَا^(٤) يَتَوَلَّاهُ .

٤٨٢٢ - مسألة : (وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ ، إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ ، الدُّخُولُ فِيهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ : هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ؟ قَالَ : لَا يَأْتُمُّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ) النَّاسُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ ؛ مِنْهُمْ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ ، وَهُوَ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ ، وَلَمْ تَجْتَمِعْ فِيهِ شُرُوطُهُ ، فَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :

« الرُّعَايَةُ » : يَلْزَمُهُ أَنْ يُؤَلَّى قَاضِيًا مِنْ أَفْضَلٍ وَأَصْلَحَ مَنْ يَجِدُ عِلْمًا وَدِينًا . وَعَنْهُ ، الْإِنْصَافُ وَوَرَعًا وَنَزَاهَةً وَصِيَانَةً وَأَمَانَةً .

قوله : وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ ، إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوَجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ، الدُّخُولُ فِيهِ . يَعْنِي عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ . وَمُرَادُهُ ، إِذَا لَمْ يَشْغَلْهُ عَمَّا هُوَ أَهْمٌ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَتَفَحَّصُ » .

(٢) الصُّفْعُ : النَّاحِيَةُ .

(٣ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « فِيمَا » .

« الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ » . ذَكَرَ مِنْهُمْ رَجُلًا قَضَى بَيْنَ النَّاسِ بِجَهْلٍ ، فَهُوَ فِي النَّارِ^(١) . وَلِأَنَّ^(٢) « مَنْ لَا » يُحْسِنُهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَدْلِ فِيهِ ، فَيَأْخُذُ الْحَقَّ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ وَيَذْفَعُهُ إِلَى غَيْرِهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ يَجُوزُ لَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالْاجْتِهَادِ ، وَيُوجَدُ غَيْرُهُ مِثْلُهُ ، فَلَهُ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ بِحُكْمِ حَالِهِ وَصَلَابَتِهِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِنْ لَهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الدُّخُولُ فِيهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالْعَرَرِ ، وَفِي تَرْكِهِ مِنَ السَّلَامَةِ ، وَلِمَا وَرَدَ فِيهِ مِنَ التَّشْدِيدِ وَالذَّمِّ ، وَلِأَنَّ طَرِيقَةَ السَّلَفِ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ وَالتَّوَقُّي ، وَقَدْ أَرَادَ عَثْمَانُ تَوَلِيَةَ ابْنِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، الْقَضَاءَ فَأَبَاهُ^(٣) . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ رَجُلًا حَامِلًا ، لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ ، « وَلَا يُعْرَفُ » ، فَلَاؤَلَى لَهُ تَوَلِيهِ ، لِيُرْجَعَ إِلَيْهِ فِي الْأَحْكَامِ ، وَيَقُومَ بِهِ الْحَقُّ ، وَيَنْتَفِعَ بِهِ الْمُسْلِمُونَ ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا

الإِنصاف منه . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ ، هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي بِالْإِمْتِنَاعِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ؟ قَالَ : لَا يَأْتُمُّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْقَاضِي يَخْطِئُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٦٨/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْحَاكِمِ يَجْتَهِدُ فَيَصِيبُ الْحَقَّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٧٦/٢ .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « مَا » .

(٣) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْقَاضِي ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦٣/٦ ، ٦٤ . وَابْنُ حِبَّانَ ، انْظُرْ : الْإِحْسَانُ ٤٤٠/١١ ، ٤٤١ . وَوَكَيْعٌ ، فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاءِ ١٧/١ ، ١٨ .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

الشرح الكبير

في الناس بالعلم ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي تَعْلِيمِ الْعِلْمِ وَالْفَتْوَى^(١) ، فالأولى الاشتغال بذلك ؛ لما فيه من النفع مع الأمن من العَرَرِ . (٢) ونحو هذا قول أصحاب الشافعي ، وقالوا أيضًا : إذا كان ذا حاجة ، وله في القضاء رزق ، فالأولى له الاشتغال به ، فيكون أولى من سائر المكاسب ؛ لأنه قرينة وطاعة . والثالث ، مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ ، وهو مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، ولا يوجد سواه ، فهذا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ؛ لأنه فرض كفاية ، لا يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ غَيْرُهُ ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ، كَعَسَلِ الْمَيْتِ وَتَكْفِينِهِ . وقد نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ : هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي بِالْامْتِنَاعِ^(٣) إِذَا

وعنه ، لَا يُسَنُّ دُخُولُهُ فِيهِ . نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، لَا يُعْجِبُنِي ، هُوَ أَسْلَمُ . وَذَكَرَ مَا رَوَاهُ الْإِنصَافُ عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، مَرْفُوعًا : « لَيَأْتِيَنَّ عَلَى الْقَاضِي الْعَدْلُ سَاعَةً يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي تَمَرَةٍ »^(٤) . قَالَ فِي « الْحَاوِي » عَنْ الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ : هَذِهِ الرَّوَايَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ لَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الضَّعْفَ فِيهِ ، أَوْ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الزَّمَانَ كَانَ الْحُكَّامُ يُحْمَلُونَ فِيهِ^(٥) عَلَى مَا لَا يَحِلُّ^(٦) ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُمْ الْحُكْمُ بِالْحَقِّ . انْتَهَى .

تبيينه : ظاهر قوله : وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ إِذَا طُلِبَ . أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الطُّلُبُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ الطُّلُبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّارِحِ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا .

(١) فِي الْأَصْلِ : « التَّقْوَى » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٥/٦ .

(٥) بَعْدَهُ فِي ١ : « الْقَضَاءُ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « يَحْمَلُ » .

المقنع **فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ ، كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ .**

الشرح الكبير لم يُوجَدَ غَيْرُهُ ؟ قال : لا يَأْتُمْ . فهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى ظَاهِرِهِ ، فِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ ، فَلَا يَلْزُمُهُ الْإِضْرَارُ بِنَفْسِهِ لِنَفْعِ غَيْرِهِ ، وَلِذَلِكَ امْتَنَعَ أَبُو قِلَابَةَ مِنْهُ ، وَقَدْ قِيلَ لَهُ : لَيْسَ هَهُنَا غَيْرُكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْقِيَامُ بِالْوَاجِبِ ، لَظْمِ السُّلْطَانِ أَوْ غَيْرِهِ ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ : لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ حَاكِمٍ ، أَتَذْهَبُ حُقُوقَ النَّاسِ !

٤٨٢٣ - مسألة [١٦٢/٨] : (فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ ، كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ) لِأَنَّ أَنْسَارَوْيَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ ، وَسَأَلَ فِيهِ شُفْعَاءَ ، وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ ^(١) مَلَكًا يُسَدِّدُهُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

الإصناف وقيل : يَحْرُمُ الطَّلَبُ ^(٣) ؛ لَخَوْفِهِ مِثْلًا .

فائدة : قال في « الفروع » : وَإِنْ وُثِقَ بِغَيْرِهِ ، فَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ كَالشَّهَادَةِ ، وَظَاهَرُ كَلَامِهِمْ مُخْتَلِفٌ .

قوله : فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ ، كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . يعني ، فيما

(١) سقط من : م .

(٢) في : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٦٥ ، ٦٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في طلب القضاء والتسرع إليه ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢/٢٦٩ . وابن ماجه ، في : باب ذكر القضاء ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/١١٨ ، ٢٢٠ .

(٣) في الأصل : « المطلب » .

وَإِنْ طُلِبَ ، فَلَا فَضْلُ أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ [٣٢٤ ظ] الْمُقْنَعِ أَحْمَدَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْأَفْضَلُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ إِذَا آمَنَ نَفْسَهُ .

الشرح الكبير وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سُمُرَةَ : « يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ ، وَكَلْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ، أُعِنْتَ عَلَيْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

٤٨٢٤ - مسألة : (وَإِنْ طُلِبَ ، فَلَا فَضْلُ أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْأَفْضَلُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ إِذَا آمَنَ نَفْسَهُ)

إِذَا أُطْلِعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، الْإِنْصَافُ لَا يُكْرَهُ طَلْبُهُ لِقَصْدِ الْحَقِّ وَدَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ . وَقِيلَ : يُكْرَهُ مَعَ وُجُودِ أَصْلَحَ مِنْهُ ، أَوْ غِنَاهُ عَنْهُ ، أَوْ شُهْرَتِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ طَلْبُهُ لِقَصْدِ الْحَقِّ وَدَفْعِ غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ ، وَقَالَ ^(٢) الْمَاوَرَدِيُّ : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، يَحْرُمُ بَدْوُهُ .

قوله : وَإِنْ طُلِبَ ، فَلَا فَضْلُ أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : أَوَّلِ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنُّزُورِ ، فِي : بَابِ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْخِنْتِ وَبَعْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْكَفَّارَاتِ ، فِي : بَابِ مَنْ لَمْ يَسْأَلِ الْإِمَارَةَ أَعَانَهُ اللَّهُ ، وَبَابِ مَنْ سَأَلَ الْإِمَارَةَ وَكَلَّ إِلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٩/٨ ، ١٨٤ ، ٧٩/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ طَلْبِ الْإِمَارَةِ وَالْحِرْصِ عَلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٤٥٦/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلْبِ الْإِمَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١١٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ حَلَفَ عَلَى فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، مِنْ أَبْوَابِ النُّزُورِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/٧ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ مَسْأَلَةِ الْإِمَارَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَا . الْمَجْتَبَى ١٩٨/٨ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ حَلَفَ عَلَى فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، مِنْ كِتَابِ النُّزُورِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٨٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦٢/٥ ، ٦٣ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « قَالَهُ » .

الشرح الكبير وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد ، رحمه الله ، أن الأفضل والأولى له أن لا يُجيب إذا طُلب ووُجد غيره ؛ لما فيه من الخطر والغرر ، وفي تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى لذلك ، وقد أراد عثمان ، رضي الله عنه ، تولية ابن عمر القضاء فأباه . وقد (١) « ذكرناه » (٢) ذكرنا قول ابن حامد قبل (٣) مُفصلاً (٤) . وهو قول أصحاب الشافعي .

الإيناف يعنى ، إذا وُجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مُطلقاً . جزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « الرعايتين » ، و « الفروع » ، و « الشرح » ، وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن نفسه . ذكره المصنف هنا . وأطلقهما فى « المُحرر » . وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع حمله . قال المصنف [٢١٢/٣ ظ] فى « المُعنى » ، و « الكافى » ، والشارح : وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، ويتفجع به المسلمون ، وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى ، فالأولى (٥) له الاشتغال بذلك . انتهى . فلعل ابن حامد له قولان . وقد حكاهما فى « الفروع » وغيره قولين . وقيل :

(١) فى الأصل : « قد » .

(٢ - ٢) فى ق ، م : « ذكرناه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « مقتضاه » .

(٥) سقط من : ط ، ا .

وَلَا تَثْبُتُ وَلَايَةُ الْقَضَاءِ إِلَّا بِتَوَلِّيَةِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ .
وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا مَعْرِفَةُ الْمُؤَلَّى كَوْنُ الْمُؤَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ
لِلْقَضَاءِ ،

٤٨٢٥ - مسألة : (وَلَا تَثْبُتُ وَلَايَةُ الْقَضَاءِ إِلَّا بِتَوَلِّيَةِ الْإِمَامِ أَوْ
نَائِبِهِ) لِأَنَّهَا مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، فَلَمْ تَجْزِ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ ، كَعَقْدِ
الذِّمَّةِ .

٤٨٢٦ - مسألة : (وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا مَعْرِفَةُ الْمُؤَلَّى كَوْنُ
الْمُؤَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) لِأَنَّ مَقْصُودَ الْقَضَاءِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا
بِذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ صِلَاحِيَّتَهُ لِلْقَضَاءِ ، وَلَآه ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ ،
سَأَلَ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِالنَّاسِ ، وَاسْتَرْشَدَهُمْ ، فَإِنْ عَرَفَ ذَلِكَ وَلَآه .

الإجابة أَفْضَلُ مَعَ خُمولِهِ وَفَقْرِهِ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، يَحْرُمُ بَذْلُ الْمَالِ فِي ذَلِكَ ، وَيَحْرُمُ أَخْذُهُ وَطَلْبُهُ فِيهِ مُبَاشَرَةً
أَهْلًا لَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُ تَخْصِيصِهِمْ ^(١) الْكَرَاهَةَ بِالطَّلَبِ ، أَنَّهُ لَا
يُكْرَهُ تَوَلِّيَةَ الْحَرِيصِ ، وَلَا يَنْفِي أَنَّ غَيْرَهُ أَوْلَى . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ . قُلْتُ : هَذَا
التَّوَجُّيُّهُ هُوَ الصَّوَابُ .

الثَّانِيَةُ ، تَصِحُّ وَلَايَةُ الْمَفْضُولِ مَعَ وَجُودِ الْأَفْضَلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ .

قوله : وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا مَعْرِفَةُ الْمُؤَلَّى كَوْنُ الْمُؤَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ

(١) فِي ط : « كَلَامُهُمْ » .

المقنع وَتَعْيِينُ مَا يُؤَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلَايَةِ أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَإِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوَلِّيَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَثْبُتُ بِالْإِسْتِفَاضَةِ ، إِذَا كَانَ بَلَدُهُ قَرِيبًا تَسْتَفِيزُ فِيهِ أَخْبَارُ بَلَدِ الْإِمَامِ .

الشرح الكبير ٤٨٢٧ - مسألة : (وَتَعْيِينُ مَا يُؤَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلَايَةِ أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَإِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوَلِّيَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَثْبُتُ بِالْإِسْتِفَاضَةِ ، إِذَا كَانَ بَلَدُهُ قَرِيبًا يَسْتَفِيزُ فِيهِ أَخْبَارُ بَلَدِ الْإِمَامِ) يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ مَا يُؤَلِّيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، لِيَعْلَمَ مَحَلَّ وِلَايَتِهِ ، فَيَحْكُمَ فِيهِ ، وَلَا يَحْكُمَ فِي غَيْرِهِ ، وَقَدْ وَلَّى النَّبِيُّ ﷺ عَلِيًّا قَضَاءَ الْيَمَنِ ، وَوَلَّى عُمَرُ شَرِيحًا قَضَاءَ الْكُوفَةِ ، وَكَعْبُ بْنُ سُوْرٍ قَضَاءَ الْبَصْرَةِ ، وَبَعَثَ فِي كُلِّ مِصْرٍ قَاضِيًا وَوَالِيًا . وَيُشَافَهُهُ الْإِمَامُ بِالْوِلَايَةِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، أَوْ يُكَاتِبُهُ بِهَا إِنْ كَانَ غَائِبًا ؛ لِأَنَّ التَّوَلِّيَةَ تَحْصُلُ بِالْمُشَافَهَةِ

الإنصاف لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُؤَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلَايَةِ أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوَلِّيَتِهِ . قَدَّمَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي وِلَايَتِهِ ؛ إِمَّا الْمُكَاتَبَةَ ، وَإِمَّا الْمُشَافَهَةَ ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى ذَلِكَ فَقَطْ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : تَثْبُتُ بِالْإِسْتِفَاضَةِ إِذَا كَانَ بَلَدُهُ قَرِيبًا فَتَسْتَفِيزُ فِيهِ أَخْبَارُ بَلَدِ الْإِمَامِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ ، وَتَثْبُتُ بِالْإِسْتِفَاضَةِ . وَجَزَمَ بِهِ

الشرح الكبير

في الحَضْرَةِ ، وبالمُكَاتَبَةِ في الغَيْبَةِ ، كالتَّوَكِيلِ . فَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ الَّذِي
 «وَلَاةَ قَضَاءَهُ»^(١) فِيهِ غَيْرَ بَلَدِ الْإِمَامِ ، كَتَبَ لَهُ الْعَهْدَ بِمَا وَلَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
 ﷺ كَتَبَ لَعُمْرُو بْنِ حَزْمٍ ، حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ^(٢) . وَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى
 أَهْلِ الْكُوفَةِ : أَمَّا بَعْدُ ، فَإِنِّي قَدْ بَعَثْتُ عَلَيْكُمْ عَمَّارًا أَمِيرًا ، وَعَبْدَ اللَّهِ
 قَاضِيًا ، فَاسْمَعُوا لهما وَأَطِيعُوا^(٣) . فَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ الَّذِي وَلَاهُ قَضَاءَهُ^(٤)
 بَعِيدًا ، لَا يَسْتَفِيزُ إِلَيْهِ الْخَبَرُ بِمَا يَكُونُ فِي بَلَدِ الْإِمَامِ ، أَحْضَرَ شَاهِدَيْنِ
 عَدْلَيْنِ وَقَرَأَ عَلَيْهِمَا الْعَهْدَ ، «أَوْ قَرَأَهُ غَيْرُهُ بِحَضْرَتِهِ»^(٥) ، وَأَشْهَدَهُمَا عَلَى
 تَوَلِيَّتِهِ ؛ لِمَضْمُونِ^(٦) مَعَهُ إِلَى بَلَدِ وَلَايَتِهِ ، فَيُقِيمَا لَهُ الشَّهَادَةَ ، وَيَقُولُ لهما :
 أَشْهَدَا عَلَى أَنِّي قَدْ وَلَّيْتُهُ قَضَاءَ الْبَلَدِ الْفُلَانِيِّ ، [١٦٢/٨ ط] وَتَقَدَّمْتُ إِلَيْهِ بِمَا
 يَشْتَمِلُ هَذَا الْعَهْدُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا مِنْ بَلَدِ الْإِمَامِ ، يَسْتَفِيزُ
 إِلَيْهِ مَا يَجْرِي فِي بَلَدِ الْإِمَامِ ، نَحْوَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا خَمْسَةُ أَيَّامٍ أَوْ مَا دُونَهَا ،
 جَازَ أَنْ يَكْتَفِيَ بِالْإِسْتِفَاضَةِ دُونَ الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ تَثْبُتُ بِهَا . وَبِهَذَا
 قَالَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَهُ فِي ثُبُوتِ الْوَلَايَةِ بِالْإِسْتِفَاضَةِ فِي الْبَلَدِ الْقَرِيبِ

في « الْمُحَرَّرِ » ، و « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ،
 و « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الشَّرْحِ » . وَهُوَ عَجِيبٌ مِنْهُ ، إِلَّا
 أَنْ تَكُونَ النُّسْخَةُ مَعْلُوظَةً . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ .

(١ - ١) في ق ، م : « لا قضاة » .

(٢) تقدم تخريجه في ٧٢/٢ ، وفي ٣٠٩/٢٥ ، ٣٦٩ .

(٣) أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣/٣٨٨ .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .

(٦) في الأصل : « ليضما » .

الشرح الكبير وَجْهَيْنِ . وقال أصحابُ أَيْ حَنِيفَةٍ : تَثَبُّتُ بِالْاِسْتِيفَاضَةِ . ولم يُفَرِّقُوا بَيْنَ الْبَلَدِ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَلَّى عَلَيْهِمَا قَضَاءَ الْيَمَنِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ ، وَلَّى الْوَلَاةَ فِي الْبُلْدَانِ الْبَعِيدَةِ ، وَفَوَّضَ إِلَيْهِمُ الْوَلَايَةَ وَالْقَضَاءَ ، وَلَمْ يُشْهِدْ ، وَكَذَلِكَ خُلَفَاؤُهُ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ الْإِشْهَادُ عَلَى تَوَلِيَةِ الْقَضَاءِ ، مَعَ بَعْدِ بُلْدَانِهِمْ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَتْ ^(١) الْاِسْتِيفَاضَةُ فِي الْبَلَدِ الْبَعِيدِ ؛ لِعَدَمِ وُصُولِهَا إِلَيْهِ ، فَيَتَعَيَّنُ الْإِشْهَادُ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُشْهِدْ عَلَى تَوَلِيَّتِهِ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَبْعَثْ وَابِلًا إِلَّا وَمَعَهُ جَمَاعَةُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ أَشْهَدَهُمْ ، وَعَدَمُ نَقْلِهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ فِعْلِهِ ، وَقَدْ قَامَ دَلِيلُهُ ، فَيَتَعَيَّنُ وَجُوبُهُ .

الإِنصافُ تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، حَدُّ الْأَصْحَابِ الْبَلَدِ الْقَرِيبِ بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَمَا دُونَ . وَأُطْلِقَ الْأَدْمِيُّ الْاِسْتِيفَاضَةَ ، وَظَاهِرُهُ مَعَ الْبُعْدِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ مُتَّجَةٌ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ فِي الْغَالِبِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَيْ حَنِيفَةٍ . الثَّانِي ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْوَلَايَةُ بِمُجَرَّدِ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِ بِذَلِكَ ^(٢) مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَتَتَوَجَّهُ صِحَّتُهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْخَطِّ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِلْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » . ذَكَرَهُ فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ .

(١) فِي م : « بَعْدَتْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ ذَلِكَ » .

وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمُؤَلَّى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٨٢٨ - مسألة : (وهل تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمُؤَلَّى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)
إحداهما ، تُشْتَرَطُ ، كما تُشْتَرَطُ فِي الْمُتَوَلَّى . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّ
وِلَايَةَ الْإِمَامَةِ الْكُبْرَى تَصِحُّ مِنْ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ ، فَصَحَّتْ وَلَايَتُهُ ، كَالْعَدْلِ ،
وَلَأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا الْعَدَالََةَ فِي الْمُؤَلَّى ، أَفْضَى إِلَى تَعَذُّرِهَا بِالْكُلِّيَّةِ ، فِيمَا إِذَا
كَانَ الْإِمَامُ غَيْرَ عَدْلٍ .

قوله : وهل تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمُؤَلَّى ؟ - بِكَسْرِ اللَّامِ ، اسْمُ فَاعِلٍ - عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ
ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
فِي نَائِبِ الْإِمَامِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » بَعْدَ أَنْ أُطْلِقُوا الْخِلَافَ :
وَقِيلَ : الرَّوَايَتَانِ فِي نَائِبِ الْإِمَامِ دُونَهُ . إِحْدَاهُمَا ، لَا تُشْتَرَطُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَنَجَّبِ
الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » فِي الْإِمَامِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ^(١) ، تُشْتَرَطُ . وَعَنْهُ ، تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ فِي سِوَى الْإِمَامِ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . ثُمَّ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : إِنْ قُلْنَا : الْحَاكِمُ نَائِبُ
الشَّرْعِ . صَحَّتْ مِنْهُمَا ، وَإِلَّا فَلَا . قُلْتُ : فِي الْإِمَامِ وَجْهَانِ ، هَلْ تَصَرَّفُهُ بِطَرِيقِ
الْوَكَاةِ أَوْ الْوِلَايَةِ ؟ اخْتَارَ الْقَاضِي الْأَوَّلَ . وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَإِذَا كَانَ الْمُؤَلَّى
نَائِبَ الْإِمَامِ ، لَمْ تُشْتَرَطْ عَدَالَتُهُ .

(١) بعده في الأصل ، ١ : لا .

المفنع وَالْفَاطُ التَّوَلِيَةِ الصَّرِيحَةِ سَبْعَةً : وَلَيْتَكَ الْحُكْمَ ، وَقَلَّدْتُكَ ،
وَاسْتَنْبْتُكَ ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ ، وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ ، وَفَوَّضْتُ إِلَيْكَ ،
وَجَعَلْتُ لَكَ الْحُكْمَ . فَإِذَا وَجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلَّى ،
انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ . وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ : اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ ، وَعَوَّلْتُ
عَلَيْكَ ، وَوَكَّلْتُ إِلَيْكَ ، وَأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ . فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا

٤٨٢٩ - مسألة : (وَالْفَاطُ التَّوَلِيَةِ الصَّرِيحَةِ سَبْعَةً : وَلَيْتَكَ
الْحُكْمَ ، وَقَلَّدْتُكَ ، وَاسْتَنْبْتُكَ ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ ، وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ ،
وَفَوَّضْتُ إِلَيْكَ ، « وَجَعَلْتُ لَكَ الْحُكْمَ » . فَإِذَا وَجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ
الْمُوَلَّى ، انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ) لَأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ إِلَّا ذَلِكَ ، فَمَتَى أَتَى بِوَاحِدَةٍ
مِنْهَا ، وَاتَّصَلَ بِهَا الْقَبُولُ ، صَحَّتِ الْوِلَايَةُ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ
(وَالْكِنَايَةُ) أَرْبَعَةٌ : (اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ ، وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ ، وَوَكَّلْتُ

الإنصاف قوله : وَالْفَاطُ التَّوَلِيَةِ الصَّرِيحَةِ سَبْعَةً : وَلَيْتَكَ الْحُكْمَ ، وَقَلَّدْتُكَ ،
وَاسْتَنْبْتُكَ ، وَاسْتَخْلَفْتُكَ ، وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ ، وَفَوَّضْتُ إِلَيْكَ ، وَجَعَلْتُ إِلَيْكَ
الْحُكْمَ . زَادَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَاسْتَكْفَيْتَكَ . وَذَكَرَهَا فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، وَلَمْ يَذْكُرْ ، اسْتَنْبْتُكَ . وَقِيلَ : رَدَدْتُهُ وَ^(١) فَوَّضْتُهُ وَجَعَلْتُهُ إِلَيْكَ
كِنَايَةً .

قوله : فَإِذَا وَجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلَّى ، انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ . وَكَذَا قَالَ فِي

(١ - ١) سقط من : ق ، م ، وغير واضحة في الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ١ .

حَتَّى تَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةً ، نَحْوُ : [٣٢٥ و] فَاحْكُمَ ، أَوْ فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ الْمُقْنَعِ عَلَيْكَ فِيهِ . وَمَا أَشْبَهَهُ .

إِلَيْكَ ، وَأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ . فَلَا يَنْعَقِدُ حَتَّى تَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةً ، نَحْوُ : فَاحْكُمَ ، أَوْ : تَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ فِيهِ . وَمَا أَشْبَهَهُ (نَحْوُ : وَانْظُرْ فِيمَا أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ ؛ وَاحْكُمَ فِيمَا وَكَّلْتُ إِلَيْكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تَحْتَمِلُ التَّوَلَّى وَغَيْرَهَا ، مِنْ كَوْنِهِ يَأْخُذُ بِرَأْيِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَا تَنْصَرِفُ إِلَى التَّوَلَّى إِلَّا بِقَرِينَةٍ تَنْفِي الِاحْتِمَالَ .

« الْوَجِيز » . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » : فَإِذَا وَجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ وَجَوَابَهَا مِنَ الْمُوَلَّى بِالْقَبُولِ ، انْعَقَدَتِ الْوَلَايَةُ . وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْأَوَّلِ . وَفِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، فَإِذَا وَجِدَ لَفْظًا مِنْهَا ، وَقَبُولَ الْمُوَلَّى فِي الْمَجْلِسِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، أَوْ فِيمَا بَعْدَهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا ، انْعَقَدَتِ الْوَلَايَةُ . وَفِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، فَإِذَا أَتَى بِوَاحِدٍ مِنْهَا وَاتَّصَلَ الْقَبُولُ ، انْعَقَدَتِ الْوَلَايَةُ . زَادَ فِي « الشَّرْحِ » ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَفِي « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، تُشْتَرَطُ فَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ مَعَ الْحُضُورِ . وَفِي [٢١٣/٣ و] « الْمُنَوَّرِ » ، وَفَوْرِيَّةُ الْقَبُولِ . هَذِهِ عِبَارَاتُهُمْ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُ صَاحِبِ « الْهِدَايَةِ » ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، مَا قَالَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِلْحَاضِرِ الْقَبُولُ فِي الْمَجْلِسِ . وَأَنَّ مُرَادَهُ - فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » - بِالاتِّصَالِ الْمَجْلِسِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ . وَأَمَّا « الْمُنْتَخَبِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » فَمُخَالَفٌ لَهُمْ ، وَكَلَامُهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » يَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَلَامُ صَاحِبِ

الإِنصاف «الهِدَايَةُ» ، وَمَنْ تَابَعَهُ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِلْقَبُولِ الْمَجْلِسُ ، وَلَمْ نَرَهُ صَرِيحًا ، فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ ، وَكَلَامُهُ فِي «الْمُنْتَخَبِ» ، وَ«الْمُتَوَرِّ» وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَقَدْ قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : هَلِ الْقَضَاءُ نَوَابُ الْإِمَامِ أَوْ نَوَابُ الْمُسْلِمِينَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي : عَزَلَ الْقَاضِي نَفْسَهُ يَتَخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ بِنَاءً^(١) عَلَى أَنَّهُ ، هَلْ هُوَ وَكِيلٌ لِلْمُسْلِمِينَ أَمْ لَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : هَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ . وَقَدْ قَالَ الْأَصْحَابُ : لَا يُشْتَرَطُ لِلْوَكِيلِ الْقَبُولُ فِي الْمَجْلِسِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

تنبيه : قوله : وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُؤَلَّى . إِنَّ قَبْلَ اللَّفْظِ ، فَلَا زِعَاعَ فِي انْعِقَادِهَا ، وَإِنْ قَبِلَ بِالشَّرْعِ فِي الْعَمَلِ إِنْ كَانَ غَائِبًا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، انْعِقَادُ الْوَلَايَةِ بِذَلِكَ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَالْأَصَحُّ ، أَوْ شَرَعَ غَائِبٌ فِي الْعَمَلِ [انْعَقَدَتْ]^(٢) . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» . وَقِيلَ : لَا يَتَعَقَّدُ بِذَلِكَ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» : قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ نَائِبُ الشَّرْعِ . كَفَى الشَّرْعُ فِي الْعَمَلِ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ نَائِبُ مَنْ وَلَّاهُ . فَلَا . وَحَكَى الْقَاضِي فِي «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ» فِي ذَلِكَ اخْتِمَالَيْنِ وَجَعَلَ مَا أَخَذَهُمَا ، هَلْ يَجْرِي الْفِعْلُ مَجْرَى النُّطْقِ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ ؟ قَالَ فِي «الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْخَمْسِينَ» : وَيَحْسُنُ بِنَاؤُهُمَا عَلَى أَنَّ وَلَايَةَ الْقَضَاءِ عَقْدٌ جَائِزٌ أَوْ لَازِمٌ .

قوله : وَالْكِنَايَةُ نَحْوُ ، اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ ، وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ ، وَوَكَّلْتُ إِلَيْكَ ،

(١) سقط من : ط .

(٢) زيادة من : «الْفُرُوع» .

فَصْلٌ : وَإِذَا ثَبَّتَ الْوِلَايَةَ وَكَانَتْ عَامَّةً ، اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي المقتنع
عَشْرَةَ أَشْيَاءَ ؛ فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ
وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينَ وَالسُّفَهَاءِ ،
وَالْحَجَرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِسْفِهِ أَوْ فَلْسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي
الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ ، بِإِجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيزُ الْوَصَايَا ،
وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا وَلِيَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ

فصل : قال الشيخُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِذَا ثَبَّتَ الْوِلَايَةَ وَكَانَتْ عَامَّةً ، اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ ؛ فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينَ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجَرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِسْفِهِ أَوْ فَلْسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ ، بِإِجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيزُ الْوَصَايَا ، وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا وَلِيَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ ، وَالنَّظَرُ فِي

وَأَسَدَتْ إِلَيْكَ الْحُكْمَ . فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا حَتَّى يَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةٌ نَحْوُ ، فَاحْكُمْ ، أَوْ قَتُلْ
مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ ، وَمَا أَشْبَهَهُ . وَتَقَدَّمَ قَوْلُ^(١) : إِنَّ فِي : رَدُّدَتُهُ ، وَفَوَّضْتُهُ ،
وَجَعَلْتُهُ إِلَيْكَ ، كِنَايَةً . فَلَا بُدَّ أَيْضًا مِنَ الْقَرِينَةِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ .

قوله : وَإِذَا ثَبَّتَ الْوِلَايَةَ وَكَانَتْ عَامَّةً ، اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرُ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ ؛ فَصْلُ
الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى
وَالْمَجَانِينَ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجَرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِسْفِهِ أَوْ فَلْسٍ ، وَالنَّظَرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَوْلُهُ » .

المقنع
الْجُمُعَةِ ، وَالنَّظَرُ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ ، بِكَفِّ الْأَذَى عَنْ طَرِيقِ
الْمُسْلِمِينَ وَأَفْنِيَّتِهِمْ ، وَتَصَفُّحُ حَالِ شُهُودِهِ وَأَمْنَائِهِ ، وَالْاِسْتِبدَالُ
بِمَنْ ثَبَتَ جَرْحُهُ مِنْهُمْ . فَأَمَّا جَبَايَةُ الْخَرَاجِ ، وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ ،
فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير
مصالح عمله ، بكفِّ الأذى عن طُرُقَاتِ الْمُسْلِمِينَ وَأَفْنِيَّتِهِمْ ، وَتَصَفُّحُ حَالِ
شُهُودِهِ وَأَمْنَائِهِ ، وَالْاِسْتِبدَالُ بِمَنْ ثَبَتَ [١٦٣/٨] جَرْحُهُ مِنْهُمْ) وَإِنَّمَا
تَثَبُّتُ هَذِهِ الْوَلَايَاتُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مِنَ الْقَضَاءِ تَوَلَّيْهَا ، فَعِنْدَ إِطْلَاقِ تَوَلَّيَةِ
الْقَضَاءِ تَنْصَرِفُ إِلَى وَلايَةِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِوَلَايَتِهِ لَهَا (فَأَمَّا جَبَايَةُ الْخَرَاجِ ،
وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلَانِ فِيهِ ، قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ
الْخِصَالِ الْمَذْكُورَةِ . وَفِي الْآخَرِ ، لَا يَدْخُلَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَثَبُّتْ
بِتَوَلَّيَةِ الْقَضَاءِ لَهَا ، وَ^(١) الْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، فَلَا يَثْبُتُ .

الإِنصاف
فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ ، بِإِجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا ، وَتَرْوِيجِ
النِّسَاءِ اللَّائِي لَا وَلِيَّ لَهَا ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ . وَكَذَا إِقَامَةُ الْعِيدِ .
وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعُوا بِهِ فِي الْجُمْلَةِ .
وَقَالَ النَّاطِمُ :

وَقَبْضُ خَرَاجِ وَالزَّكَاةِ أَجْزٌ^(٢) وَأَنْ يَلِيَّ جُمُعَةً وَالْعِيدَ فِي الْمُتَجَوِّدِ
فَظَاهِرُهُ إِجْرَاءُ الْخِلَافِ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ ، وَلَمْ أَرَهُ لغيرِهِ ، وَلَعَلَّ الْخِلَافَ عَائِدٌ
إِلَى قَبْضِ الْخَرَاجِ وَالزَّكَاةِ .

(١) فِي م : لِأَنَّ ، .

(٢) فِي ١ : أَجْرَةٌ ، .

تبيينان ، أحدهما ، محل ذلك إذا لم يُخصَّصا بإمام .

الثاني ، قوله : وإقامة الجمعة . وتبعه على ذلك ابن مُتَجَّى في « شَرْحِهِ » ، وصاحبُ « المَذْهَبِ الْأَحْمَدِ » ، و « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « الْمُنَوَّرِ » . وقال القاضي : وإمامة الجمعة . بالميم بدل القاف . وتبعه صاحبُ « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وتقدَّم عبارة النَّازِمِ . قال الْحَارِثِيُّ : قال الشَّيْخُ : وإقامة الجمعة . بالقاف ، وعلَّل بأنَّ الأئمة كانوا يُقِيمُونَهَا والقاضي يَثُوبُ عَنْهُمْ^(١) ، والإقامة قد يُرادُ بها ولايةُ الإذن في إقامتها ، ومباشرةُ الإمامة فيها ، وقد يُرادُ بها^(٢) نَصْبُ الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن ، وقال في « الْمُغْنَى » : إمامة - بالميم - كقول أبي الخطَّاب وغيره ، وكذا القاضي ، فيَحْتَمِلُ إرادة نَصْبِ الأئمة ، وهذا أظهر ، وفيه جَمْعٌ بين العبارتين ؛ فَإِنَّ النَّصْبَ فِيهِمَا إِمَامَةٌ لهما ، وعلى هذا نَصَبُ أئمةِ الْمَسَاجِدِ ، وَيَحْتَمِلُ إرادةُ فِعْلِ الإمامة ، كما صرَّح به بعضُ شيوخنا في مُصَنَّفِهِ . قال : وَأَنَّ يَوْمَ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ مع عدم إمامٍ خاصٍّ لهما ، إِلَّا أَنَّ الْحَمْلَ عَلَى هَذَا يُلْزَمُ مِنْهُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الْإِمَامَةُ أَوْ^(٣) الْإِمَامَةُ إِلَّا فِي بُقْعَةٍ مِنْ عَمَلِهِ لَا فِي جَمِيعِ عَمَلِهِ ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ مِنْهُ الْفِعْلُ إِلَّا فِي بُقْعَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُ ، وَهُوَ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ إِبْطَالِهِ أَنْ لَهُ فِعْلُ ذَلِكَ فِي عَمَلِهِ . انتهى . قلتُ : عبارته في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، وَأَنَّ يَوْمَ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ . كما نقله الْحَارِثِيُّ عَنْ

(١) في الأصل : عنها ، وفي ط : عنه .

(٢) زيادة من : أ .

(٣) في الأصل : و .

بعض مشايخه .

فائدة : من جملة ما نستفيدُه مما^(١) ذكره المصنّف هنا ، النَّظَرُ في عملِ مصالحِ عمله ، بكفِّ الأذى عن طُرُقَاتِ المُسْلِمِينَ وأفئيتهم ، وتصفُّحِ حالِ شُهوْدِهِ وأَمَنَائِهِ والاستِبدالُ ممَّنْ ثَبَتَ جَرْحُهُ منهم . ويُنْظَرُ أيضًا في أموالِ الغائبين . على ما يأتِي في أواخرِ بابِ أدبِ القاضي .

قوله : فأما جبايةُ الخراجِ وأخذُ الصدقةِ ، فعلى وَجْهَيْنِ . ومحلُّهما ، إذا لم يُخَصَّصَا بعاملٍ . وأُطلِقَهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغنى » ، و « الهادي » ، [٢١٣/٣] و « المُحرَّر » ، و « الشرح » ، و « الرَّعايَتَيْنِ » ، و « الحاوي الصَّغِير » ، وغيرِهما ؛ أحدهما ، يُستَفادان بالولاية . وهو المذهب . صحَّحه في « التَّصحيح » ، و « النَّظْم » ، كما تقدَّم . وجزَمَ به في « الوجيز » ، و « تَذَكُّرَةُ ابنِ عَبْدِوسٍ » . وقَدَّمَهُ في « الفروع » . والوجهُ الثَّانِي ، لا يُستَفادان بها . وهو ظاهرُ كلامِهِ في « المنور » ، و « مُتَنَبِّهِ الأَدَمِيِّ » . وقيل : لا يُستَفادُ الخراجُ فقط .

تنبيه : مفهومُ قوله : استَفادَ بها النَّظَرُ في عَشْرَةِ أَشْيَاءَ . أَنَّهُ لا يَسْتَفِيدُ غَيْرَهَا . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال في « التَّبَصُّرَةِ » : وَيَسْتَفِيدُ أيضًا الاخْتِسَابُ على الباعَةِ والمُشْتَرِينَ ، وَالزَّامَهُمُ بِالشَّرْعِ^(٢) . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : ما يَسْتَفِيدُهُ بالولاية لا حَدُّهُ شَرْعًا ، بل يُتَلَقَّى مِنَ الألفاظِ والأحوالِ والعُرفِ . ونقل أبو طالِبٍ ، أميرُ البَلَدِ إِنَّمَا هو مُسَلِّطٌ على الأَدَبِ ،

(١) في الأصل ، ط : « ما » .

(٢) في ١ : « باتباع الشرع » .

وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأَمْنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ . فَأَمَّا مَعَ الْمَنْعِ
عَدَمِهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٨٣٠ - مسألة : (وله طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأَمْنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ
الْحَاجَةِ . فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَخْذُ الرِّزْقِ .
وَرَخَّصَ فِيهِ شُرَيْحٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ .
وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ اسْتَعْمَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَلَى الْقَضَاءِ ،
وَفَرَضَ لَهُ رِزْقًا^(١) . وَرَزَقَ شُرَيْحًا فِي كُلِّ شَهْرٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ^(٢) . وَبَعَثَ إِلَى
الْكُوفَةِ عَمَّارًا وَابْنَ مَسْعُودٍ وَعُثْمَانَ^(٣) بْنَ حُثَيْفٍ ، وَرَزَقَهُمْ كُلَّ يَوْمٍ
شَاةً ؛ نِصْفُهَا لِعَمَّارٍ ، وَنِصْفُهَا لِابْنِ مَسْعُودٍ وَعُثْمَانَ^(٤) ، وَكَانَ ابْنُ

وَلَيْسَ لَهُ الْمَوَارِيثُ وَالْوَصَايَا وَالْفُرُوجُ وَالْحُدُودُ ، وَالرَّجْمُ^(٥) ، إِنَّمَا يَكُونُ هَذَا إِلَى
الْقَاضِي .

قوله : وله طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأَمْنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ . هذا المذهبُ
مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ،
و«الْمَهَادِي» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«تَذْكِرَةِ

(١) أخرجه ابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ٣٥٩/٢ . وإسناده منقطع . انظر : إرواء الغليل
٢٣١ ، ٢٣٠/٨ .

(٢) أخرج البخاري معلقا : كان شريح يأخذ على القضاء أجرا . انظر باب رزق الحكام والعاملين عليها ، من
كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٨٤/٩ . وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٩٧/٨ . وانظر :
تلخيص الحبير ١٩٤/٤ .

(٣-٣) سقط من : ق ، م .

والأثر أخرجه ابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ٢٥٥/٣ . وانظر : إرواء الغليل ٢٣٣/٨ .

(٤) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير مسعود قاضيهم ومعلمهم . وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة ، حين بعثهما إلى الشام ، أن انظرا رجلا من صالحى من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم ، واكفوهم من مال الله . وقال أبو الخطاب : يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة ، فأما مع عدمها فعلى وجهين . (١) وهو الذى ذكره شيخنا فى الكتاب المشروح . وقد روى عن أحمد ، أنه قال : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا ، وإن كان فيقدر عمله ، مثل مال (٢) اليتيم . وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء (٣) . وكان مسروق (٤) وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن (٥) ، لا يأخذان عليه أجرا ، وقالوا : لا تأخذ أجرا على أن تعدل بين اثنين (٦) . وقال أصحاب الشافعى : إن لم يكن متعينا جاز له أخذ

الإصناف ابن عبدوس ، و « الحاوى » . وقدمه فى « الرعايتين » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله : فأما مع عدمها ، فعلى وجهين . وأطلقهما فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادى » ، و « الكافى » ، و « المحرر » ؛ أحدهما ، له ذلك وأخذه . وهو المذهب . صححه فى « المغنى » ، و « الشرح » ،

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) كذا فى النسخ ، وفى المغنى ٩/١٤ : « والى » .

(٣) أخرج أثر الحسن ابن أبى شبة ، فى : المصنف ٥٠٥/٦ .

(٤) فى النسخ : « ابن مسعود » . والمثبت من المصنف ، وانظر : المغنى ٩/١٤ .

(٥) عبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن البكرى ، من أولاد أبى بكر الصديق ، إمام ثبت فقيه ، من صغار

التابعين ، توفى بحوران ، فى سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٦ ، ٦ .

(٦) انظر ما أخرجه ابن أبى شبة ، فى : المصنف ٥٠٥/٦ .

الرِّزْقُ ، وَإِنْ تَعَيَّنَ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ . وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْأَخْذِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا وَلِيَ الْخِلَافَةَ ، فَرَضُوا لَهُ رِزْقًا ، كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ ^(١) . وَلَمَّا ذَكَّرْنَا مِنْ ^(٢) أَنَّ عُمَرَ رَزَقَ زَيْدًا وَشُرَيْحًا وَابْنَ مَسْعُودٍ ، وَأَمَرَ بِفَرْضِ الرِّزْقِ لِمَنْ وَلِيَ ^(٣) مِنَ الْقُضَاةِ . وَلَأنَّ النَّاسَ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَجْزُ فَرَضُ الرِّزْقِ لَتَعَطَّلَ ، وَضَاعَتِ الْحُقُوقُ . فَأَمَّا الْاسْتِغْجَارُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ . قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يَنْبَغِي لِقَاضِي الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَأْخُذَ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا ^(٤) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَأُشْبِهَ الصَّلَاةَ ، وَلَأنَّهُ لَا يَعْمَلُهُ ^(٥) الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَأُشْبِهَ الصَّلَاةَ ، وَلَأنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ مَعْلُومٍ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي رِزْقٌ ، فَقَالَ لِلْخَصْمَيْنِ : لَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا حَتَّى تَجْعَلَا لِي جُعْلًا عَلَيْهِ . جَاز . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ .

و « النَّظْمِ » ، و « التَّصْحِيحِ » ، و « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَاخْتَارَ جَمَاعَةً ،

(١) قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ : لَمْ أَرَهُ هَكَذَا . تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ٤/١٩٤ . وَانْظُرْ : إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٨/٢٣١ - ٢٣٣ . وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَسْبِ الرَّجُلِ وَعَمَلِهِ بِيَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧٤/٣ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَتَوَلَّى » .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٦/٥٠٥ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٨/٢٩٧ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ق : « يَعْلَمُهُ » .

وَبُدُونِ حَاجَةً . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَا أَخْذَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَهُ الْأَخْذُ إِنْ لَمْ يَتَّعِنَنَّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَأْخُذُ أَجْرَةً عَلَى أَعْمَالِ الْبِرِّ .

فَانْدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَكْفِيهِ ، فَفِي جَوَازِ أَخْذِهِ مِنَ الْخَصْمَيْنِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : وَإِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ أَخْذِ الرِّزْقِ ، فَلَمْ يُجْعَلْ لَهُ شَيْءٌ ، فَقَالَ : لَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا إِلَّا بِجُعْلٍ . جَازَ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي رِزْقٌ ، فَقَالَ لِلْخَصْمَيْنِ ^(١) : لَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا حَتَّى تَجْعَلَا لِي عَلَيْهِ جُعْلًا . جَازَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ . انْتَهَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَيَأْتِي حُكْمُ الْهَدْيَةِ فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَنْ يُفْتَى وَلَهُ كِفَايَةٌ ، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « آدَابِ الْمُفْتَى » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « أُصُولِ ابْنِ مُفْلِحٍ » ، وَ « فُرُوعِهِ » . وَاخْتَارَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ » عَدَمَ الْجَوَازِ . وَمَنْ أَخَذَ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ^(٢) ، لَمْ يَأْخُذْ أَجْرَةً لِفَتْيَاهُ . وَفِي أَجْرَةِ خَطِّهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ . قَدَّمَهُ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ » . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ^(٣) . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ فِي مَنْ يُسْأَلُ عَنِ الْعِلْمِ ، فَرُبَّمَا أُهْدِيَ لَهُ ؟

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ١ : « لَا يَجُوزُ » .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ ، وَيَجُوزُ الْمُنْعَ أَنْ [٣٢٥ ط] يُؤَلِّيَهُ خَاصًّا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا ، فَيُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ ، فَيَنْفَذَ قَضَاؤَهُ فِي أَهْلِهِ وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ، أَوْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايِنَاتِ خَاصَّةً ، أَوْ فِي قَدْرِ مِنَ الْمَالِ لَا يَتَجَاوَزُهُ ، أَوْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِهَا .

فصل : قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ خَاصًّا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا ، وَيُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ ، فَيَنْفَذَ [١٦٣/٨ ط] قَضَاؤَهُ فِي أَهْلِهِ وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ، أَوْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايِنَاتِ خَاصَّةً ، أَوْ فِي قَدْرِ مِنَ الْمَالِ لَا يَتَجَاوَزُهُ ، أَوْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِهَا) لِأَنَّ ذَلِكَ جَمِيعُهُ إِلَى الْإِمَامِ ، وَلَهُ الْأَسْتِنَابَةُ فِي الْكُلِّ ، فَتَكُونُ لَهُ الْأَسْتِنَابَةُ فِي الْبَعْضِ ، فَإِنَّ مَنْ مَلَكَ فِي الْكُلِّ مَلَكَ فِي (١) الْبَعْضِ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَتِيبُ أَصْحَابَهُ

قَالَ : لَا يَقْبَلُ ، إِلَّا أَنْ يُكَافَأَ . وَيَأْتِي أَيْضًا حُكْمُ هَدِيَّةِ الْمُفْتَى عِنْدَ ذِكْرِ هَدِيَّةِ الْإِنصَافِ الْقَاضِي .

قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ خَاصًّا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا ، فَيُؤَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ . بَلَا زِاعٍ .

قَوْلُهُ : فَيَنْفَذَ قَضَاؤَهُ فِي أَهْلِهِ وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ . بَلَا زِاعٍ أَيْضًا . لَكِنْ لَا يَسْمَعُ بَيِّنَةً فِي غَيْرِ عَمَلِهِ ، وَهُوَ مَحَلُّ حُكْمِهِ ، وَتَجِبُ إِعَادَةُ الشَّهَادَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ؛ يَجْعَلُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَمَلًا ، فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الْآخَرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِهَا .

الشرح الكبير كَلَّا فِي شَيْءٍ ؛ فَوَلَّى عُمَرَ الْقَضَاءَ^(١) ، وَبَعَثَ عَلِيًّا قَاضِيًا عَلَى الْيَمَنِ^(٢) ، وَكَانَ يُرْسِلُ أَصْحَابَهُ فِي جَمْعِ الزَّكَاةِ وَغَيْرِهَا ، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ ، وَلِأَنَّهُ نِيَابَةٌ ، فَكَانَ عَلَى حَسَبِ الْأَسْتِنَابَةِ .

٤٨٣١ - مسألة^(٣) : (وَيَجُوزُ) لَهُ (أَنْ يُؤَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الْآخَرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ) لِمَا ذَكَرْنَا .

الإيضاح الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا كَتَعْدِيلِهَا^(٤) . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَيَأْتِي فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ ، إِخْبَارُ الْحَاكِمِ لِلْحَاكِمِ آخَرَ بِحُكْمٍ أَوْ ثُبُوتٍ فِي عَمَلِهِمَا أَوْ فِي غَيْرِهِ .

قوله : وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، يَجْعَلُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ - مِنْهُمَا - عَمَلًا ، فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الْآخَرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ دُونَ غَيْرِهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقِيلَ : إِنْ اتَّحَدَ الزَّمَنُ أَوْ الْمَحَلُّ ، لَمْ يَجْزُ تَوَلِّيُّ قَاضِيَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَإِلَّا جَازَ .

(١) انظر ما أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ١٠٥/١ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٧ .

(٣) سقطت هذه المسألة من : ق ، م .

(٤) في ١ : « لتعديلها » .

فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا ، جَازَ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ لَا يَجُوزُ .
المقنع

٤٨٣٢ - مسألة : (فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا ، جَازَ . وعند الشرح الكبير
أبَى الْخَطَّابِ لَا يَجُوزُ) « إِذَا وَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ وَجَعَلَ
إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهُ أَبُو
الْخَطَّابِ ^(١) . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى
إِقْطَافِ ^(٢) الْأَحْكَامِ وَالْخُصُومَاتِ ، لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْاجْتِهَادِ ، وَيَرَى
أَحَدُهُمَا مَا لَا يَرَى الْآخَرُ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ .

قوله : فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا ، جَازَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَالتَّائِيظُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَالْأَقْوَى عِنْدِي ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقِيلَ : إِنْ اتَّخَذَ عَمَلُهُمَا ، أَوْ
الرِّزْمُ ، أَوْ الْمَحَلُّ ، لَمْ يَجْزُ ، وَإِلَّا جَازَ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، حَيْثُ [٢١٤/٣] جَوَّزْنَا جَعَلَ قَاضِيَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي عَمَلٍ
وَاحِدٍ ، لَوْ تَنَازَعَ الْخُصْمَانِ فِي الْحُكْمِ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، قُدِّمَ قَوْلُ صَاحِبِ الْحَقِّ ؛
وَهُوَ الطَّلَبُ ، وَلَوْ طَلَبَ حُكْمَ النَّائِبِ ، أُجِيبَ ؛ فَلَوْ كَانَا مُدَّعِيَيْنِ اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ
مَبِيعٍ بَاقٍ ، اعْتَبِرَ أَقْرَبُ الْحَكَمَيْنِ ثُمَّ الْقَرْعَةُ . وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ اتِّفَاقُهُمَا . وَقَالَ فِي
« الرُّعَايَةِ » : يُقَدَّمُ مِنْهُمَا مَنْ طَلَبَ حُكْمَ الْمُسْتَنِيْبِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ
تَنَازَعَا ، أُقْرِعَ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْأَخِيرَةِ » : لَوْ اخْتَلَفَ خُصْمَانِ فِي مَنْ يَحْتَكِمَانِ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل : « اتفاق » .

الشرح الكبير وهو أصح ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنه يجوز أن يستخلف في البلد الذي هو فيه ، فيكون فيه قاضيان ، فجاز أن يكون فيهما قاضيان أصليان ؛ لأنَّ الغرض فصل الخصومات ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهذا يحصل ، فأشبهه القاضى وخلفاءه . ولأنَّه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين في موضع واحد ، فالإمام أولى ؛ لأنَّ توليته أقوى . وقولهم : يُفصى إلى إيقاف^(١) الأحكام . لا يصح ؛ فإنَّ كلَّ حاكمٍ يحكمُ باجتهاده بين المتحاكمين إليه ، وليس للآخر الاعتراض عليه ، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده .

فصل : ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحدٍ على أن يحكم بمذهب بعينه . وهذا مذهب الشافعى . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾^(٢) . والحق لا يتعين في مذهب ، وقد

الإصناف إليه ، قدَّم المدعى ، فإن تساويا في الدَّعوى ، اعتبر أقرب الحاكمين^(٣) إليهما ، فإن استويا ، أقرع بينهما . وقيل : يُمنعان من الشخصين حتى يتفقا على أحدهما . قال القاضى : والأول أشبه بقولنا .

الثانية ، قال في « الرعاية الكبرى » : ويجوز لكلِّ ذى مذهب أن يؤلى من غير مذهبه . ذكره في مكانين من هذا الباب . وقال : فإنَّ نهاه عن الحكم في مسألة ، احتَمَلَ وجهين . انتهى . قلت : الصواب الجواز . وقال ذلك في « الرعاية

(١) في الأصل : « اتفاق » .

(٢) سورة ص ٢٦ .

(٣) في الأصل : « الحاليين » .

يُظْهِرُ لَهُ الْحَقُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَذْهَبِ . فَإِنْ قُلْدَهُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ ، بَطَلَ الشَّرْطُ . وَفِي فَسَادِ التَّوَلِيَّةِ وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ .

فصل : إِذَا فَوَّضَ ^(١) الْإِمَامُ إِلَى إِنْسَانٍ تَوَلِيَّةَ الْقَاضِي ، جَاز ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ ، فَجَازَ لَهُ التَّوَكُّيلُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ اخْتِيَارَ قَاضٍ ، جَاز ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِيَارُ نَفْسِهِ ، وَلَا وَالِدِهِ ، وَلَا وَلَدِهِ ، كَمَا لَوْ

الإحصاف

الصُّغْرَى « أَيْضًا ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قال النَّاطِمُ :

وَتَوَلِيَّةَ الْمَرْءِ الْمُخَالَفِ مَذْهَبِ الْـ مُوَلَّى أَجْزُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ مُقَيَّدٍ
وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَمَتَى اسْتَنْتَابَ الْحَاكِمُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ
مَذْهَبِهِ ؛ إِنْ كَانَ لَكُونُهُ أَرْجَحَ ، فَقَدْ أَحْسَنَ مَعَ صِحَّةِ ذَلِكَ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ الْوَكَالَةِ : وَيَتَوَجَّهُ جَوَازُهَا إِذَا جَازَ لَهُ الْحُكْمُ وَلَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ
مَانِعٌ ، وَذَلِكَ مَبْنًى عَلَى جَوَازِ تَقْلِيدِ غَيْرِ إِمَامِهِ ، وَإِلَّا انْبَنَى عَلَى أَنَّهُ ، هَلْ يَسْتَتِيبُ فِيمَا
لَا يَمْلِكُهُ ، كَتَوَكُّيلِ مُسْلِمٍ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ ؟ انْتَهَى . وَقَالَ الْقَاضِي جَمَالُ
الدِّينِ الْمَرْدَاوِيُّ ، صَاحِبُ « الْإِنْتِصَارِ » ، فِي الْحَدِيثِ فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ جَوَّزَ
الْمُنَاقَلَةَ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَتِيبَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَذْهَبِهِ . قَالَ : وَلَمْ يَقُلْ بِجَوَازِ ذَلِكَ مِنَ
الْأَصْحَابِ إِلَّا ابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » . انْتَهَى .

الثَّالِثَةُ ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْلَدَ الْقَضَاءُ لِوَاحِدٍ
عَلَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبٍ بَعِيْنِهِ . قَالَا : وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلَا نَعْلَمُ
فِيهِ خِلَافًا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَوْجَبَ تَقْلِيدَ إِمَامٍ بَعِيْنِهِ

(١) فِي م : « فَرَضَ » .

المقنع **وَإِنْ مَاتَ الْمُؤَلَّى ، أَوْ عُزِلَ الْمُؤَلَّى مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ ، لَمْ تَبْطُلْ وَلَايَتُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَبْطُلُ فِي الْآخَرِ .**

الشرح الكبير وَكَلَهُ فِي الصَّدَقَةِ بِمَالٍ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا دَفْعُهُ إِلَى هَذَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ اخْتِيَارُهُمَا ، إِذَا كَانَ صَالِحِينَ لِلْوَلَايَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْخُلَانِ فِي عُمُومِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي الْاخْتِيَارِ مِنْهُ ، مَعَ أَهْلِيَّتِهِمَا ، أَشْبَهَا الْأَجَانِبَ .

٤٨٣٣ - مسألة : (إِذَا مَاتَ الْمُؤَلَّى ، أَوْ عُزِلَ الْمُؤَلَّى مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ ، لَمْ تَبْطُلْ وَلَايَتُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَبْطُلُ فِي الْآخَرِ) إِذَا وَلَّى الْإِمَامُ قَاضِيًا ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ يَنْعَزِلِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، (وَلَوْ أَحْكَامًا) فِي زَمَنِهِمْ ، فَلَمْ يَنْعَزِلُوا بِمَوْتِهِمْ ، وَلَآنَ فِي عَزْلِهِ [١٦٤/٨] بِمَوْتِ الْإِمَامِ ضَرَرًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّ الْبَلَدَ يَتَعَطَّلُ^(٢) مِنْ الْحُكَامِ ، وَتَقِفُ أَحْكَامُ النَّاسِ إِلَى أَنْ يُوَلَّى الْإِمَامُ الثَّانِي حَاكِمًا ، وَفِيهِ

الإنصاف اسْتُثْبِتَ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . قَالَ : وَإِنْ قَالَ : يَتَّبِعِي . كَانَ جَاهِلًا ضَالًّا . قَالَ : وَمَنْ كَانَ مُتَّبِعًا لِإِمَامٍ ، فَخَالَفَهُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ لِقُوَّةِ الدَّلِيلِ ، أَوْ لِكَوْنِ أَحَدِهِمَا أَعْلَمَ أَوْ أَتَقَى ، فَقَدْ أَحْسَنَ ، وَلَمْ يُقَدْخْ فِي عِدَالَتِهِ ، بِلَا نِزَاعٍ . قَالَ : وَهَذِهِ الْحَالُ تَجُوزُ عِنْدَ أُمَّةِ الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَيْضًا : بَلْ تَجِبُ ، وَإِنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، نَصَّ عَلَيْهِ . انْتَهَى . وَيَأْتِي قَرِيبًا فِي أَحْكَامِ الْمُفْتَى وَالْمُسْتَفْتَى .

قوله : فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَلَّى - بِكُسْرِ اللَّامِ - أَوْ عُزِلَ الْمُؤَلَّى - بِفَتْحِهَا - مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ ، لَمْ تَبْطُلْ وَلَايَتُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . إِذَا مَاتَ الْمُؤَلَّى - بِكُسْرِ اللَّامِ -

(١-١) فِي م : « وَلَوْ أَحْكَامًا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَبْطُلُ » .

صَرَرٌ^(١) عَظِيمٌ. وكذلك لا يَنْعَزِلُ القاضِي إِذَا عَزَلَ الإمام؛ لِمَا ذَكَرْنَا. فَأَمَّا إِنْ عَزَلَهُ الإمامُ الَّذِي وَلَّاهُ أَوْ غَيْرُهُ، ففِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَنْعَزِلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ يَمْلِكْ عَزْلُهُ مَعَ سِدَادِ حَالِهِ، كَالْوَقْدِ النَّكَاحِ عَلَى مُوَلَّيَّتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فُسْخُهُ. وَالثَّانِي، ^(٢) لَهُ عَزْلُهُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ^(٣) عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَالَ: لَا عَزْلَ لَأَبَا مَرْيَمَ^(٤)، وَأُولَئِكَ رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرَّقَهُ^(٥). فَعَزَلَهُ عَنْ قَضَاءِ الْبَصْرَةِ، وَوَلَّى كَعْبَ بْنَ سُوْرٍ مَكَانَهُ. وَوَلَّى عَلِيًّا، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أبا الْأَسْوَدِ، ثُمَّ عَزَلَهُ، فَقَالَ لَهُ: لِمَ عَزَلْتَنِي، وَمَا خُفْتُ^(٦). قَالَ: إِنِّي رَأَيْتُكَ يَغْلُو كَلَامُكَ عَلَى الْخَصْمَيْنِ. وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ عَزْلَ أَمْرَائِهِ وَوُلَاتِهِ عَلَى الْبُلْدَانِ، فَكَذَلِكَ قَضَاتُهُ. وَقَدْ كَانَ عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يُوَلِّي وَيَعَزِلُ، فَعَزَلَ شُرَحْبِيلَ بْنَ حَسَنَةَ

فَهَلْ يَنْعَزِلُ الْمُوَلَّى فِيهِ وَجْهَانِ. أَطْلَقَهُمَا الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَأَطْلَقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي الْإِنْصَافِ «شَرْحُهُ»؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَنْعَزِلُ. وَهُوَ الْمَذْهَبُ. صَحَّحَهُ فِي «التَّرْغِيبِ»، وَ«النَّظْمِ»، وَ«التَّصْحِيحِ». وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»، وَ«الْمُنَوَّرِ»، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ»، وَغَيْرِهِمْ. وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَ«الشَّرْحِ»،

(١) فِي ق، م: «خَطَرٌ».

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ: ق، وَفِي م: «يَنْعَزِلُ».

(٣) سَقَطَ مِنْ: الْأَصْلُ.

(٤) هُوَ لِيَاسِ بْنِ صَبِيحَ بْنِ مَعْرُشِ الْحَنْفِيِّ. انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي: أَخْبَارِ الْقَضَاةِ، لَوَكَيْعٍ ٢٦٩/١.

(٥) فَرَّقَهُ: خَافَهُ.

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ، فِي: السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠٨/١٠. وَوَكَيْعٍ، فِي: أَخْبَارِ الْقَضَاةِ ٢٧٠/١. وَانْظُرْ: إِرْوَاءَ الْغَلِيلِ ٢٣٤/٨.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «جَنَيْتُ».

عن ولايته في الشام ، وولّى معاوية ، فقال له شرحبيل : أَمِنْ جُبْنٍ عَزَلْتَنِي ، أَوْ مِنْ ^(١) خِيَانَةٍ ؟ قال : من كلِّ لا ، ولكن أَرَدْتُ رجلاً أَقْوَى مِنْ رجلٍ . وعزل خالد بن الوليد ، وولّى أبا عبيدة . وقد كان يولّى بعض الولاة الحكم مع الإمارة ، فولّى أبا موسى البصرة قضاءها وإمرتها ^(٢) . ثم كان يعزّلهم هو ^(٣) ، ومن لم يعزله ، عزّله عثمان بعده إلا القليل منهم ، فعزّل القاضي أولى . ويفارق عزّله بموت من ولّاه أو عزّله ؛ لأن فيه ضرراً ، وههنا لا ضرر فيه ؛ لأنّه لا يعزّل قاضياً حتى يولّى آخر مكانه ،

و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال الشارح : والأولى ، إن شاء الله تعالى ، أنّه لا ينعزل ، فزلاً واحداً . انتهى . قال الزركشي في باب نكاح أهل الشرك ، في مسألة نكاح المخرم : المشهور لا ينعزل بموته . والوجه الثاني ، ينعزل ، كالمو كان الميت أو العازل قاضياً . وقال في « الرعاية » : إن قلنا : الحاكم نائب الشرع . لم ينعزل ، وإن قلنا : هو نائب من ولّاه . انعزل . وأمّا إذا عزل الإمام أو نائبه القاضي المؤلّى مع صلاحيته ، فهل ينعزل وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ؛ أحدهما ، لا تبطل ولايته ولا ينعزل . وهو الصحيح من المذهب . جزم به الأديمي في « منتخبه » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، و « المحرر » . واختاره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله . والوجه الثاني ، تبطل ولايته وينعزل . صححه في « التصحيح » ،

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) انظر لذلك كله : تاريخ الطبري ٦٤/٤ - ٦٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

ولهذا لا يَنْعَزِلُ الوالى^(١) بِمَوْتِ الإمامِ ، وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ . وقد ذَكَرَ شيخُنا الشرح الكبير في عَزْلِهِ بِالموتِ ، في الكتابِ الْمَشْرُوحِ وَجْهَيْنِ ، وَحَكَاهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ . والأوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، مَا ذَكَرْنَا . فَأَمَّا إِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي ، بِفُسْقٍ ، أَوْ زَوَالِ عَقْلِ ، أَوْ مَرَضٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْقَضَاءِ ، أَوْ اخْتِلَافٍ فِيهِ بَعْضُ شُرُوطِهِ ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ ، وَيَتَّعَيْنُ عَلَى الْإِمَامِ عَزْلُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَأَمَّا إِذَا اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي خَلِيفَةً ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ ، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ .

و « النَّظْمِ » . وَإِلَيْهِ مَبْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَابْنِ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . الْإِنْصَافُ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَغْنَى »^(٢) : كَالْوَلِيِّ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : كَعَقْدِ وَصِيٍّ وَنَاطِرٍ عَقْدًا جَائِزًا ؛ كَوَكَالَةٍ ، وَشَرَكَةٍ ، وَمُضَارَبَةٍ . انْتَهَى . وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ ، أَنَّ الْقَضَاءَ ، هَلْ هُمْ نَوَابُ الْإِمَامِ أَوْ الْمُسْلِمِينَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مَعْرُوفَانِ ، ذَكَرَهُمَا فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » وَغَيْرُهُ ؛ أَحَدُهُمَا ، هُمْ نَوَابُ الْمُسْلِمِينَ . فَعَلِيهِ ، لَا يَنْعَزِلُونَ بِالْعَزْلِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَالثَّانِي ، هُمْ نَوَابُ الْإِمَامِ ، فَيَنْعَزِلُونَ بِالْعَزْلِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ كُلِّ عَقْدٍ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ؛ كَوَالٍ ، وَمَنْ يُنْصَبُ^(٣) لِحِبَايَةِ مَالٍ وَصَرْفِهِ ، وَأَمِيرِ الْجِهَادِ ، وَوَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ ،

(١) فِي ق ، م : « الْقَاضِي » .

(٢) انْظُرْ : الْمَغْنَى ٨٤/١٤ .

(٣) فِي ط : « يُنْصَبُ » .

والمُحتَسِب . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ غَيْرِهِ . وَقَالَ أَيْضًا فِي الْكُلِّ : لَا يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِ الْمُسْتَتِيبِ وَمَوْتِهِ حَتَّى يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : فِي نَائِبِهِ فِي الْحُكْمِ ، وَقِيمِ الْأَيْتَامِ ، وَنَاضِرِ الْوَقْفِ ، وَنَحْوِهِمْ أَوْجُهُ ؛ ثَالِثُهَا ، إِنْ اسْتَخْلَفَهُمْ بِإِذْنِ مَنْ وَلَّاهُ ، وَقِيلَ : وَقَالَ : [٢١٤/٣ ط] اسْتَخْلَفَ عَنْكَ . انْعَزَلُوا . انْتَهَى . وَلَا يَبْطُلُ مَا فَرَضَهُ فَارِضٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ الْمُسْتَتِيبُ قَاضِيًا ، فَزَالَتْ وَلَايَتُهُ بِمَوْتِ أَوْ عَزْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَّ فِيهِ بَعْضُ شُرُوطِهِ ، انْعَزَلَ نَائِبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْعَزَلْ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَكُلُّ قَاضٍ مَاتَ أَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ - وَصَحَّ عَزْلُهُ فِي الْأَصَحِّ - أَوْ عَزَلَهُ ^(١) مَنْ وَلَّاهُ - وَصَحَّ عَزْلُهُ - أَوْ انْعَزَلَ بِفُسْقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، انْعَزَلَ نَائِبُهُ فِي شُغْلِ مُعَيَّنٍ ؛ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ خَاصَّةٍ ، وَبَيْعِ تَرْكَةٍ مَيِّتٍ خَاصٍّ ^(٢) . وَقَالَ : وَفِي خُلَفَائِهِ وَنَائِبِهِ فِي الْحُكْمِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ وَبَلَدٍ وَقَرْيَةٍ ، وَقِيمِ الْأَيْتَامِ ، وَنَاضِرِ الْوَقْفِ ، وَنَحْوِهِمْ أَوْجُهُ ؛ الْعَزْلُ وَعَدَمُهُ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، وَالثَّلَاثُ ، إِنْ اسْتَخْلَفَهُمْ بِإِذْنِ مَنْ وَلَّاهُ انْعَزَلُوا ، وَالرَّابِعُ ، إِنْ قَالَ لِلْمَوْلَى : اسْتَخْلَفَ عَنْكَ . انْعَزَلُوا ^(٣) ، وَإِنْ قَالَ : اسْتَخْلَفَ عَنِّي . فَلَا ، كَمَا تَقَدَّمَ . انْتَهَى . وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ عَنْ الْأَصْحَابِ ، يَنْعَزِلُ نَوَّابُ الْقَاضِي ؛ لَأَنَّهُمْ نَوَّابُهُ ، وَلَا يَنْعَزِلُ الْقَضَاةُ ؛ لَأَنَّهُمْ

(١) فِي ط ، ١ : « عَزَلَ » .

(٢) فِي ١ : « خَاصَّة » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَهَلْ يَنْعَزَلُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ . المنع

٤٨٣٤ - مسألة : (وهل يَنْعَزَلُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، الشرح الكبير

نُؤَابُ الْمُسْلِمِينَ . وفي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : لا يَنْعَزَلُ نُؤَابُ الْقَضَاءِ . الإنصاف
وَإِخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَجَزَمَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَيْضًا ، أَنَّهُ يَنْعَزَلُ نَائِبُهُ فِي أَمْرِ
مُعَيَّنٍ ؛ مِنْ سَمَاعِ شَهَادَةِ مُعَيَّنَةٍ ، وَإِخْضَارِ مُسْتَعْدَى عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي
« الرُّعَايَةِ » . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ؛ لَوْ عَزَلَهُ فِي حَيَاتِهِ ، لَمْ يَنْعَزَلْ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » .

الثَّلَاثَةُ ، لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
و « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَقَالَ فِي ^(١) « الرُّعَايَةِ
الْكُبْرَى » ، مِنْ عِنْدِهِ : وَمَنْ لَزِمَهُ قَبُولُ تَوَلِيَةِ الْقَضَاءِ ، لَيْسَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ . قُلْتُ :
وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » أَيْضًا : لَهُ عَزْلُ نَائِبِهِ بِأَفْضَلٍ مِنْهُ . وَقِيلَ :
بِمِثْلِهِ . وَقِيلَ : بِدُونِهِ لِمَصْلَحَةِ الدِّينِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَزْلُ نَفْسِهِ يَنْتَخِجُ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ ، هَلْ هُوَ وَكِيلٌ لِلْمُسْلِمِينَ أَمْ لَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . نَصَّ عَلَيْهِمَا
فِي خَطِّ الْإِمَامِ . فَإِنْ قِيلَ : فِي بَيْتِ الْمَالِ . فَهُوَ وَكِيلٌ ، فَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا :
عَلَى عَاقِلَتِهِ . فَلَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، هَلْ لِمَنْ وَلَّاهُ عَزْلُهُ ؟ فِيهِ الْخِلَافُ السَّالِفُ .
وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ الْعَاقِلَةِ : وَخَطَأُ إِمَامٍ وَحَاكِمٍ فِي حُكْمِهِ فِي بَيْتِ
الْمَالِ ، وَعَلَيْهَا ، لِلْإِمَامِ عَزْلُ نَفْسِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ
بَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ الْخِلَافُ فِي تَصَرُّفِ الْإِمَامِ عَلَى النَّاسِ ، هَلْ هُوَ بِطَرِيقِ
الْوَكَاةِ أَوْ الْوِلَايَةِ ؟ فَلْيُعَاوِذْ .

قوله : وهل يَنْعَزَلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ . وَبِنَاءً

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير بناءً على الوكيل (وقد مَضَى ذلك في كتابِ الوكالة^(١) .

فصل : وللإمام تَوَلِيَّةُ الْقَضَاءِ في بلدِهِ وغيرِهِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَلَّى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ الْقَضَاءَ^(٢) ، وَلَّى عَلِيًّا^(٣) وَمُعَاذًا^(٤) . وقال عثمان^(٥) بِنُ عَفَّانَ^(٦) لابنِ عُمَرَ : إِنَّ أَبَاكَ كَانَ يَقْضِي وهو خيرٌ منك . فقال : إنَّ أباي قد كان يَقْضِي ، فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ^(٧) . رَوَاهُ^(٨) عُمَرُ بْنُ شُبَّةَ^(٩) ، فِي « قُضَاةِ الْبَصْرَةِ » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، قَالَ : جَاءَ خُضْمانُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ لِي : « يَا عَمْرُو ، أَقْضِ بَيْنَهُمَا » . قَالَ : قُلْتُ : أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « إِنْ أَصَبْتَ الْقَضَاءَ بَيْنَهُمَا ، فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ ، فَلَكَ حَسَنَةٌ »^(١٠) . وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ مِثْلَهُ^(١١) . وَلِأَنَّ الْإِمَامَ يَشْتَغِلُ بِأَشْيَاءَ كَثِيرَةٍ [١٦٤/٨ ظ] مِنْ مَصَالِحِ

الإنصاف الخِلافِ هُنَا عَلَى رِوَايَتِي عَزَلَ الْوَكِيلَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِإِعْزَالِهِ . قَالَ الْقَاضِي . وَقَالَ^(١٢)

(١) انظر ما تقدم في ١٣/٤٧٧ - ٤٧٩ .

(٢) انظر ما أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ١٠٥/١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٧ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٩٩/٢ ، ٢٩١/٦ ، وفي صفحة ٢٥٧ .

(٥-٥) سقط من : ق ، م .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٢ .

(٧-٧) في الأصل ، ق : « عمرو بن شبة » ، وفي م : « عمرو بن شبة » . وانظر : ترجمته في ٢١/٤٠٢ .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٥/٤ . والحاكم ، في : كتاب الأحكام . المستدرک ٨٨/٤ .

والدارقطني ، في : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٠٣/٤ .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٧ .

(١٠) في ط : « قال » .

الشرح الكبير

المسلمين ، فلا يَتَفَرَّغُ للقضاءِ بينهم . فإذا وُلِّي قاضياً ، اسْتُحِبَّ أَنْ يَجْعَلَ له أَنْ يَسْتَخْلِفَ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ، فإذا أذِنَ له في الاستِخْلَافِ ، جازَ له بلا خِلافٍ نَعْلَمُهُ ، وإنْ نَهَاهُ ، لم يَكُنْ له أَنْ يَسْتَخْلِفَ ؛ لَأَنَّ وِلايَتَهُ بِإِذْنِهِ ، فلم يَكُنْ له ما «نَهَاه عنه» ، كالوَكِيلِ . وإنْ أَطْلَقَ ، فله الاستِخْلَافُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ له ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِالِإِذْنِ ، فلم يَكُنْ له ما لم يَأْذُنْ فيه ، كالوَكِيلِ . ولأَصْحَابِ الشافعيِّ في هذا وَجْهَانِ .

الإنباف

في «الهِدَايَةِ» ، و «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَالْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ «الْمُحَرَّرِ» ، وابنُ مُنَجِّجٍ في «شَرْحِهِ» ، وَغَيْرُهُمْ . فَيَكُونُ الْمُرْجَّحُ ^(١) عَلَى قولِ ^(٢) هُوَ لَا عَزْلَ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ . وَذَكَرَهُمَا مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ فِي «الْمَذْهَبِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَأُطْلِقَ الْخِلَافَ فِي «الْمَذْهَبِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا يَنْعَزَلُ قَبْلَ عِلْمِهِ . صَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى الْمُصْطَلَحِ فِي الْخُطْبَةِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَنْعَزَلُ قَبْلَ عِلْمِهِ . صَحَّحَهُ فِي «الرُّعَايَةِ» ، وَهُوَ الصَّوَابُ الَّذِي لَا يَسَعُ النَّاسَ غَيْرُهُ . وَقَالَ فِي «التَّلْخِصِ» : لَا يَنْعَزَلُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِغَيْرِ خِلَافٍ وَإِنْ انْعَزَلَ الْوَكِيلُ . وَرَجَّحَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقَالَ : هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ : لَأَنَّ فِي وِلايَتِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَإِنْ قِيلَ : إِنَّهُ وَكِيلٌ ، فَهُوَ شَبِيهٌ بِنَسْخِ الْأَحْكَامِ ، لَا تَثْبُتُ قَبْلَ بُلُوغِ النَّاسِخِ ، عَلَى الصَّحِيحِ ،

(١ - ١) فِي ق ، م ، : « ذَكَرْنَاهُ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « عِنْدَ » .

وإذا قال المولى : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي مِنْ فُلَانٍ
وَفُلَانٍ ، فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ : قَدْ وَلَّيْتُهُ . لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلَايَةَ لِمَنْ يَنْظُرُ .

المنع

ووجه الأول أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين ، فإذا فعله
بنفسه (أو غيره ، جاز ، كما لو أذن له ، ويفارق التوكيل ؛ لأن الإمام
يؤلى القضاء للمسلمين^(١) ، بخلاف الوكيل . فإن استخلف في موضع
ليس له الاستخلاف ، فحكمه حكم من لم يؤل .

الشرح الكبير

٤٨٣٥ - مسألة : (وإذا قال المولى : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ
الْفُلَانِي مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ : قَدْ وَلَّيْتُهُ . لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلَايَةَ
لِمَنْ يَنْظُرُ) لأنه علقها على شرط ، ولم يُعَيِّنْ بِالْوِلَايَةِ أَحَدًا مِنْهُمْ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ تَنْعَقِدَ لِمَنْ نَظَرَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَمِيرُكُمْ^(٢) زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ
فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ^(٣) » . فَعَلَّقَ الْوِلَايَةَ

بخلاف الوكالة المحضة ، وأيضاً فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ ، فتعظم
البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة . قلت : وهذا الصواب . قال في
« الرعاية » ، بعد أن أطلق الوجهين : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .

الإنصاف

فائدة : لو أخبر بموت قاضي بلد ، فولّى غيره ، قبان حياً ، لم ينعزل . على
الصحيح من المذهب . وقيل : ينعزل .

قوله : وإذا قال المولى : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٤٣٩/١٣ .

وَأِنْ قَالَ : وَلَيْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا ، فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا ، فَهُوَ خَلِيفَتِي .
الْمَقْنَعُ
أَنْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ .

فَصْلٌ [٣٢٦] : وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ ؛ أَنْ يَكُونَ

الشرح الكبير

الإمارة بعد زيدٍ على شرطٍ ، فكذلك ولاية الحكم .

٤٨٣٦ - مسألة : (وإن قال : وَلَيْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا ، فَمَنْ نَظَرَ

منهما ، فهو خَلِيفَتِي . أَنْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ) لِمَنْ يَنْظُرُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْوِلَايَةَ
لَهُمَا جَمِيعًا .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ ؛

فَهُوَ خَلِيفَتِي . أَوْ : قَدْ وَلَّيْتَهُ . لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلَايَةَ لِمَنْ يَنْظُرُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
الْإِنْصَافُ
الْأَصْحَابُ . وَذَلِكَ لِجَهَالَةِ الْمُؤَلَّى مِنْهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَعَلَّلَهُ
الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ بِأَنَّهُ عُلِقَ الْوِلَايَةُ بِشَرْطٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ اخْتِمَالًا بِالْجَوَازِ ؛
لِلْخَبَرِ ^(١) : « أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْمَعْرُوفُ صِحَّةُ الْوِلَايَةِ
بِشَرْطٍ . وَهُوَ كَمَا قَالَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَيَصِحُّ
تَغْلِيْقُ الْقَضَاءِ وَالْإِمَارَةِ بِالشَّرْطِ . وَأَمَّا إِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَسَبَقَ ذَلِكَ فِي
بَابِ الْمُوَصَّى إِلَيْهِ .

تبيينه : قوله : وَإِنْ قَالَ : وَلَيْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا ، فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا ، فَهُوَ خَلِيفَتِي .
أَنْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ . لِأَنَّهُ وَلَّاهُمَا ، ثُمَّ عَيَّنَ مَنْ سَبَقَ ، فَتَعَيَّنَ .

قوله : وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ ؛ أَنْ يَكُونَ بِالْعَلَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَلَمْ يَذْكُرْ

(١) في ط : « لخير » .

المتنع بِالْعَا ، عَاقِلًا ، ذَكَرًا ، حُرًّا ، مُسْلِمًا ، عَدْلًا ، سَمِيعًا ، بَصِيرًا ،
مُتَكَلِّمًا ، مُجْتَهِدًا . وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

أن يكون بِالْعَا ، عَاقِلًا ، حُرًّا ، ذَكَرًا ، مُسْلِمًا ، عَدْلًا ، سَمِيعًا ، بَصِيرًا ،
مُتَكَلِّمًا ، مُجْتَهِدًا . وهل يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (وجملة ذلك ،
أنَّهُ يُشْتَرَطُ لِلْقَاضِي أَنْ يَكُونَ بِالْعَا عَاقِلًا مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ شُرُوطُ الْعَدَالَةِ ،
فَأُولَى أَنْ تُشْتَرَطَ لِلْقَضَاءِ . الرَّابِعُ ، الذُّكُورِيَّةُ ، فَلَا تَصِحُّ تَوَلِيَّةُ الْمَرَأَةِ .
وَحُكِيَ عَنْ^(١) ابْنِ جَرِيرٍ أَنَّ الذُّكُورِيَّةَ لَا تُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ يَجُوزُ أَنْ
تَكُونَ مُفْتِيَّةً ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَاضِيَةً . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ
قَاضِيَةً فِي غَيْرِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ شَاهِدَةً فِيهِ^(٢) . وَلَنَا ، قَوْلُ
النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً »^(٣) . وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ يَحْضُرُهُ

الإنصاف أبو الفَرَجِ الشَّيرَازِيُّ فِي كِتَابِهِ « بِالْعَا » . فَظَاهِرُهُ عَدَمُ اشْتِرَاطِهِ .

قوله : حُرًّا . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ
أَكْثَرُهُمْ . وَقِيلَ : لَا تُشْتَرَطُ الْحُرِّيَّةُ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو
الْخَطَّابِ . وَقَالَ أَيضًا : يَجُوزُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ .

فَائِدَةٌ : تَصِحُّ وِلَايَةُ الْعَبْدِ إِمَارَةَ السَّرَايَا ، وَقَسَمَ الصَّدَقَاتِ وَالْفَيْءِ ، وَإِمَامَةُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقبصر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب
حدثنا عثمان بن الهيثم ، من كتاب الفتن . صحيح البخاري ١٠/٦ ، ٧٠/٩ ، والترمذي ، في : باب حدثنا
محمد بن المنشي ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ١١٨/٩ ، ١١٩ . والنسائي ، في : باب النهي عن استعمال
النساء في الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢٠٠/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨/٥ ، ٤٣ ، ٤٧ ،
٥١ ، ٥٠ .

محافل الخُصُوم والرجال ، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل ، ضعيفة الرأي ، ليست «أهلاً للحضور»^(١) في محافل الرجال ، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثيلاً ، ما لم يكن معهن رجل ، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله سبحانه : ﴿ أَنْ تَضِلُّ إِحْدَهُمَا فَتُزَكِّرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(٢) . ولا تصلح للإمامة العظمى ، ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يؤل النبي ﷺ ، ولا أحد من خلفائه ، ولا من بعدهم ، امرأة قضاء ولا ولاية بلد ، فيما بلغنا ، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً . الخامس ، الحرية ، فلا تصح تولية العبد ؛ لأنه منقوص برقه ، مشغول [١٦٥/٨] بحقوق سيده ، لا تقبل شهادته في جميع الأشياء ، فلم يكن أهلاً للقضاء ، كالمرأة . السادس ، أن يكون سميعاً . السابع ، أن يكون بصيراً . الثامن ، أن يكون متكلماً ؛ لأن الأصم لا يسمع قول الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، والأخرس لا يمكنه التطق بالحكم ، ولا يفهم «جميع الناس»^(٣) إشارته . وقال بعض

[٢١٥/٣] الصلاة . ذكره القاضي محل وفاق .

قوله : مُسْلِمًا . هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقال في «الانتصار» في صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية : فإن سلم . وقال في

(١ - ١) في م : « من أهل الحضور » .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣ - ٣) في ق ، م : « الناس جميع » .

الشرح الكبير أصحاب الشافعي : يجوز أن يكون أعمى^(١) ؛ لأن شعيباً عليه السلام ، كان أعمى . ولهم في الأخرس الذي تفهم إشارته وجهان . ولنا ، أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة ، فيمنع فقدوها ولاية القضاء كالسمع ؛ وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها ، وربما أحاط بحقيقة علمها ، والقاضي ولايته عامة ، فيحكم في قضايا الناس عامة ، فإذا لم تقبل منه الشهادة ، فالقضاء أولى ، وما ذكروه عن شعيب عليه السلام ، فممنوع ، فإنه لم يثبت أنه كان أعمى^(٢) ، ولو ثبت فيه ذلك ، فلا يلزم

الإنصاف « غيور المسائل » : يحتل المنع وإن سلم .

قوله : عدلاً . هذا المذهب ، ولو كان تائياً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : إن فسق بشبهة ، فوجهان . ويأتي بيان العدالة في باب شروط من يقبل شهادته . وقد قال الزركشي : العدالة المشتربة هنا ؛ هل هي العدالة ظاهراً وباطناً ، كما في الحدود ، أو ظاهراً فقط ، كما في إمامة الصلاة والحاضن ووليّ اليتيم ونحو ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما في العدالة في الأموال ، ظاهر إطلاق الأصحاب ، أنها كالذي في الأموال . وقد يقال : إنها كالذي في الحدود . انتهى . قوله : سميماً ، بصيراً . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : لا يشتريطان .

(١) بعده في ق ، م : « قاضياً » .

(٢) ذكر الشارح ، رحمه الله ، أن شعيباً ، عليه السلام ، كان أعمى . انظر ١٨٣/٢٠ .

الشرح الكبير

هَٰهُنَا ؛ فَإِنَّ شُعْبِيًّا ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، كَانَ مَنْ آمَنَ مَعَهُ مِنَ النَّاسِ قَلِيلًا ، وَرُبَّمَا لَا يَحْتَاجُونَ إِلَى الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ لِقَلَّتِهِمْ وَتَنَاصُفِهِمْ ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةٌ فِي مَسْأَلَتِنَا . التَّاسِعُ ، الْعَدَالَةُ ، فَلَا يَجُوزُ تَوَلِيَةُ فَاسِقٍ ، وَلَا مَنْ فِيهِ نَقْصٌ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ ، وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَحُكِيَ عَنِ الْأَصَمِّ ، أَنَّهُ قَالَ : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَاسِقًا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « سَيَكُونُ بَعْدِي أُمَرَاءُ يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا ، فَصَلُّوْهَا لَوَقْتِهَا ، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ سُبْحَةً »^(١) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾^(٢) . فَأَمَرَ

قوله : مُجْتَهِدًا . هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ . وَعَلَيْهِ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ حَزْمٍ : يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُجْتَهِدًا إجماعًا . وَقَالَ : أَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِحَاكِمٍ وَلَا لِمُقْتٍ تَقْلِيدُ رَجُلٍ ، فَلَا يَحْكُمُ وَلَا يُفْتَى إِلَّا بِقَوْلِهِ . وَقَالَ فِي « الْإِنْفِصَاحِ » : الْإِجْمَاعُ أَنْعَقَدَ عَلَى تَقْلِيدِ كُلِّ مِنَ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ ، وَأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي خُطْبَةِ « الْمُعْنَى »^(٣) : النَّسَبَةُ إِلَى إِمَامٍ فِي الْفُرُوعِ ، كَالْأَثْمَةِ الْأَرْبَعَةِ لَيْسَتْ بِمَذْمُومَةٍ ، فَإِنَّ اخْتِلَافَهُمْ رَحْمَةً ، وَاتِّفَاقَهُمْ حُجَّةٌ قَاطِعَةٌ . قَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيِّينَ : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّ الْإِجْمَاعَ لَيْسَ عِبَارَةً عَنِ الْأَثْمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَأَصْحَابِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الشَّيْخِ مَا فِيهِمْ هَذَا الْحَنَفِيُّ . انْتَهَى . وَاخْتَارَ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٣٥٩/٤ .

والسبحة : النافلة .

(٢) سورة الحجرات ٦ .

(٣) انظر : المعنى ٤/١ .

بِالتَّبَيُّنِ^(١) عِنْدَ قَوْلِ الْفَاسِقِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيَجِبُ التَّبَيُّنُ^(٢) عِنْدَ حُكْمِهِ ، وَلَأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا ، فَلَأَنَّ لَا^(٣) يَكُونُ قَاضِيًا أَوَّلَى . فَأَمَّا الْخَبْرُ فَأَخْبَرَ بِوُقُوعِ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِهِمْ أَمْرَاءَ ، لَا بِمَشْرُوعِيَّتِهِ ، وَالتَّزَاغُ فِي صِحَّةِ تَوَلِّيَّتِهِ لَا فِي وُجُودِهَا . الْعَاشِرُ ، أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَبَعْضُ الْحَنْفِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَامِيًّا فَيَحْكُمَ بِالتَّقْلِيدِ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ مِنْهُ فَضْلُ الْخُصُومَاتِ ، فَإِذَا^(٤) أُمِّكَنَهُ ذَلِكَ بِالتَّقْلِيدِ^(٥) جَازَ ، كَمَا يُحْكَمُ بِقَوْلِ الْمُقَوِّمِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْ آخِمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلْ

« التَّرْغِيبِ » : وَمُجْتَهِدًا فِي مَذْهَبِ إِمَامِهِ لِلضَّرُورَةِ . وَاخْتَارَ فِي « الْإِفْصَاحِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » : أَوْ مُقَلِّدًا . قُلْتُ : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ مِنْ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ، وَإِلَّا تَعَطَّلَتْ أَحْكَامُ النَّاسِ . وَقِيلَ فِي الْمُقَلِّدِ : يُفْتَى ضَرُورَةً . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ ابْنَ شَاقِلَا اعْتَرَضَ عَلَيْهِ بِقَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَكُونُ فَقِيهًا حَتَّى يَحْفَظَ أَرْبَعِمِائَةَ أَلْفِ حَدِيثٍ . فَقَالَ : إِنْ كُنْتُ لَا أَحْفَظُهُ ، فَإِنِّي أَفْتَى بِقَوْلٍ مَنْ يَحْفَظُ أَكْثَرَ مِنْهُ . قَالَ الْقَاضِي : لَا يَقْتَضِي هَذَا أَنَّهُ كَانَ يُقَلِّدُ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَمَنْعِهِ الْفُتْيَا بِلَا عِلْمٍ . قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : ظَاهِرُهُ تَقْلِيدُهُ ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَخْذِهِ طُرُقَ الْعِلْمِ عَنْهُ^(٦) . وَقَالَ ابْنُ بَشَّارٍ ، مِنَ الْأَصْحَابِ : مَا أُعِيبُ^(٧) عَلَى مَنْ يَحْفَظُ خَمْسَ

(١) فِي النِّسْخِ : « بِالتَّبَيُّنِ » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ١٤/١٤ .

(٢) فِي النِّسْخِ : « التَّبَيُّنِ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « يَجُوزُ أَنْ » .

(٤) فِي م : « فَأَمَّا إِذَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي ط : « مِنْهُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « أُعْتَبَ » .

الشرح الكبير

﴿الله﴾^(١) . "ولم يقل : بالتقليد . وقال : ﴿لِتَحْكَمْ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللهُ﴾^(٢) . وقال : ﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٣) . وَرَوَى بُرَيْدَةُ ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ ؛ اِثْنَانِ فِي النَّارِ ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ ، فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ ، فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَرَجُلٌ جَارٍ فِي الْحُكْمِ ، فَهُوَ فِي النَّارِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٤) . وَالْعَامِيُّ يَقْضِي عَلَى جَهْلٍ ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ أَكْذُ مِنَ الْفُتْيَا ؛ لِأَنَّهُ فُتْيَا وَإِلْزَامٌ ، ثُمَّ الْمُفْتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَامِيًّا مُقْلَدًا ، فَالْحُكْمُ أَوْلَى . فَإِنْ قِيلَ : فَالْمُفْتِي يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِمَا سَمِعَ . قُلْنَا : نَعَمْ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ [١٦٥/٨ ط] مُفْتِيًّا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُخْبِرٌ ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يُخْبِرَ عَنْ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ ، فَيَكُونُ مَعْمُولًا بِخَبَرِهِ لَا بِفُتْيَاهُ . وَيُخَالِفُ قَوْلَ الْمُقَوِّمِينَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ مَعْرِفَتَهُ بِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الْحُكْمِ .

مَسَائِلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يُفْتَى بِهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مِنْهُ مُبَالَغَةٌ فِي الْإِنْصَافِ فَضْلُهُ . وَظَاهِرُ نَقْلِ عَبْدِ اللهِ ، يُفْتَى غَيْرُ مُجْتَهِدٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عَلَى الْحَاجَةِ . فَعَلَى هَذَا ، يُرَاعَى الْفَاضِلُ إِمَامِيَّةً وَمُتَأَخَّرَهَا ، وَيُقْلَدُ كِبَارَ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَحْكُمُ وَلَوْ اعْتَقَدَ

(١) سورة المائدة ٤٩ .

(٢ - ٣) سقط من : م .

والآية من سورة النساء ١٠٥ .

(٣) سورة النساء ٥٩ .

(٤) تقدم تخرجه في صفحة ٢٦٢ .

٤٨٣٧ - مسألة : وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتباً . وفيه وجه آخر ، أنه يُشترط ذلك ؛ ليعلم ما يكتبه كاتبه ، ولا يتمكن من إخفائه عنه . ولنا ، أن رسول الله ﷺ كان أمياً ، وهو سيد الحكماء ، وليس من ضرورة الحكم الكتابة ، فلا تُعتبر شرطاً^(١) . فإن احتاج إلى ذلك ،

خلافه ؛ لأنه مُقلدٌ ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه ، فيتوجه ، مع الاستواء ، الخلاف في مُجتهدٍ . انتهى . وقال في «أصوله» : قال بعض أصحابنا : مُخالفة المفتي نص إمامه الذي قلده كمخالفة المفتي نص الشارع .

فائدة : يحرّم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً ، ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً . قاله الشيخ تقي الدين ، رحمه الله . ويأتى قريباً شيء من أحكام المفتي .

قوله : وهل يُشترط كونه كاتباً ؟ على وجهين . وأطلقهما في «الهداية» ، و«المذهب» ، و«المستوعب» ، و«الخلاصة» ، و«الهادي» ، و«المحرر» ، و«شرح ابن منجي» ، و«تجريد العناية» ، و«الزركشي» ، وغيرهم ؛ أحدهما ، لا يُشترط ذلك . وهو المذهب . صححه في «التصحيح» ، و«النظم» ، و«الحاوي الصغير» ، و«تصحيح المحرر» ، وغيرهم . وهو ظاهر ما جزم به في «الوجيز» ، و«المُنور» ، و«منتخب الأدمي» ؛ لكونهم لم يذكروه في الشروط . قال ابن عبدوس في «تذكيره» : والكاتب أولى . وقدمه في «المعنى» ، و«الكافي» ، و«الشرح» ،^(٢) و«شرح ابن رزين»^(٣) ، و«الفروع» ، وغيرهم . والوجه الثاني ، يُشترط . قدمه في

(١) في الأصل : «شروطها» .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

جاز تَوَلَّيْتُهُ لِمَنْ يَعْرِفُهُ ، كما أَنَّهُ قد يَحْتَاجُ إِلَى الْقِسْمَةِ بَيْنَ النَّاسِ ، وليس مِنْ شَرْطِهِ مَعْرِفَةُ الْمِسَاحَةِ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى التَّفْوِيمِ ، وليس مِنْ شُرُوطِ الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا بِقِيَمِ الْأَشْيَاءِ ، «وَلَا مَعْرِفَتُهُ بِعُيُوبِ كُلِّ شَيْءٍ» .

الإنصاف

«الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، لَكِنْ صَحَّحَ الْأَوَّلَ .

تنبیه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ . وهو المذهب .
وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، و «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وهو ظاهرُ كلامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ لَكُونِهِمْ لَمْ يَذْكُرُوهُ . وقال الْخِرَقِيُّ ، وصاحبُ «الرَّوَضَةِ» ، وَالْحَلَوَائِيُّ ، وابنُ رَزِينٍ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ : يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ وَرِعًا . وهو الصَّوَابُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، على ما حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ» . وقيل : يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ وَرِعًا زَاهِدًا . وَأُطْلِقَ فِي «التَّرْغِيبِ» ، و «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» فِيهِمَا وَجْهَيْنِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لَا مُعَقَّلًا . قال بَعْضُ مَشَايخِنَا : الَّذِي يَظْهَرُ الْجَزْمُ بِهِ . وهو كما قال .
والَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ ، وَأَنَّهُ يُخْرَجُ مِنْ كَلَامِهِمْ . وقال الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ : لَا يَلِيدًا . قلتُ : وهو الصَّوَابُ . وقال الْقَاضِي أَيْضًا : لَا نَافِيًا لِلْقِيَاسِ .
وجَعَلَهُ ظَاهِرَ كَلَامِ الإمامِ أَحْمَدَ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : الْوَلَايَةُ لَهَا رُكْنَانٌ ؛ الْقُوَّةُ ، وَالْأَمَانَةُ ؛ فَالْقُوَّةُ فِي الْحُكْمِ تَرْجِعُ إِلَى الْعِلْمِ بِالْعَدْلِ وَتَنْفِيزِ الْحُكْمِ ، وَالْأَمَانَةُ تَرْجِعُ إِلَى خَشْيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . قال : وهذه الشُّرُوطُ تُعْتَبَرُ حَسَبَ الْإِمْكَانِ ، وَتَجِبُ تَوَلِّيَةُ الْأُمْتَلِ فَلَا أُمْتَلِ . وقال : على هذا [٢١٥/٣ ط] يَدُلُّ كَلَامُ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرِهِ ؛ فَيُؤَلَّى لِلْعَدَمِ أَنْفَعُ الْفَاسِقَيْنِ ، وَأَقْلَهُمَا شَرًّا ، وَأَعْدَلُ الْمُقْلِدَيْنِ وَأَعْرِفُهُمَا بِالتَّقْلِيدِ . قال فِي «الْفُرُوعِ» : وهو كما قال ؛ فَإِنَّ

المروذي نقل في من قال : لا أستطيع الحكم بالعدل . يصير الحكم إلى أعدل منه . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق عالم^(١) وجاهل دين ، قدم ما الحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .

تنبيه : لا يشترط غير ما تقدم ، ولا كراهة فيه ، فالشأن المتصف بالصفات المعتبرة كغيره ، لكن الأسن أولى مع التساوي ، ويرجع أيضا بحسن الخلق وغير ذلك ، ومن كان أكمل^(٢) في الصفات ، ويولى المولى مع أهليته .

فائدتان ؛ إحداهما ، كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداءً يمنعها دواماً . على الصحيح من المذهب . فينزع إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً . وقدمه في « الفروع » وغيره . وجزم به في « الرعاية » وغيره . وقال في « المحرر » ، و « الزركشي » ، و « الوجيز » ، ومن تابعهم : ما فقد من الشروط في الدوام أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به ؛ فإن ولاية حكمه باقية فيه . وقاله في « الانتصار » في فقد البصر فقط . وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق من جن أو أغمى عليه ، قلنا : ينزع بالإغماء ، فوليته باقية . وقال في « الترغيب » : إن جن ، ثم أفاق ، احتل وجهين . وقال في « المعتمد » : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً ، لم يُعزل ، كالإغماء ، وإن أطبق به ، وجب عزله . وقال : الأشبه بقولنا : يُعزل . إن أطبق شهراً ؛ لأن الإمام أحمد ، رحمه الله تعالى ، أجاز شهادة من يُخنق في الأحيان ، وقال : في الشهر مرة . قال في « الفروع » : كذا قال .

(١) في الأصل ، أ : « أو » .

(٢) في الأصل : « أجمل » .

وَالْمُجْتَهِدُ مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْمَقْنَعِ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ وَالْمُبَيَّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمُطْلَقَ وَالْمُقَيَّدَ ، وَالنَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَشْنَى وَالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ ، وَيَعْرِفُ مِنَ السَّنَةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَتَوَاتُرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا ، مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً ،

٤٨٣٨ - مسألة : (وَالْمُجْتَهِدُ مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ وَالْمُبَيَّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمُطْلَقَ وَالْمُقَيَّدَ ، وَالنَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَشْنَى وَالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ ، وَيَعْرِفُ مِنَ السَّنَةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَتَوَاتُرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا ، مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً) وَهِيَ مِنْ (١) كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى نَحْوُ خَمْسِمِائَةِ آيَةٍ ، وَلَا يَلْزَمُهُ مَعْرِفَةُ سَائِرِ الْقُرْآنِ . وَمِنَ السَّنَةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ دُونَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ ، مِنْ (٢) خَبَرِ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ ،

الثَّانِيَةُ ، لَوْ مَرِضَ مَرَضًا يَمْنَعُ الْقَضَاءَ ، تَعَيَّنَ عَزْلُهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . الْإِنْصَافُ وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : يَنْعَزِلُ .

قوله : وَالْمُجْتَهِدُ مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

(١) في م : ١ في ١ .

(٢) في م : ١ ومن ١ .

ونحوهما^(١) ممّا لا^(٢) يَتَعَلَّقُ بالأحكام . وإنّما كان الْمُجْتَهِدُ مَنْ يَعْرِفُ هذه الأشياءَ الْمَذْكُورَةَ ؛ لأنَّ الْمُجْتَهِدَ هو مَنْ يُمَكِّنُهُ تَعَرُّفُ الصَّوَابِ بِدَلِيلِهِ ، كَالْمُجْتَهِدِ فِي الْقِبْلَةِ ، وَمَنْ لَا يَعْرِفُهُ بِدَلِيلِهِ يَكُونُ مُقَلِّدًا ؛ لَكُونِهِ يَقْبَلُ قَوْلَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِصَوَابِهِ ، كَالَّذِي يَقْبَلُ قَوْلَ الدَّلِيلِ عَلَى الطَّرِيقِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِصَوَابِهِ ، وَقَوْلَ مَنْ يَعْرِفُ جِهَةَ الْقِبْلَةِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَتِهِ^(٣) . وَأَدْلَةُ الْأَحْكَامِ ؛ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِجْمَاعُ ، وَالْقِيَاسُ ، وَجِهَةُ دَلَالَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ ، فَإِنَّ الْكَلَامَ بِإِطْلَاقِهِ يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ دُونَ الْمَجَازِ ، وَالْعَامُّ وَالْخَاصُّ إِذَا تَعَارَضَا قُدِّمَ الْخَاصُّ ، وَيُجُوزُ تَخْصِصُ الْعَامِّ ، وَلَا يَدْخُلُ الْخَاصُّ تَخْصِصًا ، وَالْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . وَالْمَقْصُودُ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرْنَا دَلَالََةً لَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهَا إِلَّا بِمَعْرِفَتِهِ ، فَوَجِبَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ؛ لِيَعْرِفَ دَلَالَتَهُ ، وَوَقَفَ الْجُتْهَادُ عَلَى مَعْرِفَتِهِ لَذَلِكَ . وَمِثَالُهُ ، أَنَّ الْمُجْتَهِدَ فِي الْقِبْلَةِ يَحْتَاجُ فِي مَعْرِفَةِ النُّجُومِ إِلَى^(٤) مَعْرِفَتِهَا بِأَعْيَانِهَا وَجِهَاتِهَا ، فَإِذَا عَرَفَ الْقُطْبَ ، احْتَاجَ إِلَى مَعْرِفَةِ

وَالسَّلَامُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ وَالْمُبَيَّنَّ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمُطْلَقَ وَالْمُقَيَّدَ ، وَالنَّاسِخَ وَالْمُنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَشْتَى وَالْمُسْتَشْتَى مِنْهُ ، وَيَعْرِفُ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَتَوَاتُرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا ، مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً ، وَيَعْرِفُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ ، وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَحْوَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « مَعْرِفَةٍ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَيَعْرِفُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ ، وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ^{المقنع} وَكَيْفِيَّةَ اسْتِنْبَاطِهِ ، وَالْعَرَبِيَّةَ الْمُتَدَاوِلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمَا يُؤَالِيهِمْ . وَكُلُّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ وَفُرُوعِهِ ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وَرَزَقَ فَهْمَهُ ، صَلَحَ لِلْقَضَاءِ ، وَالْفُتْيَا ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

الشرح الكبير كونه في الجَهَةِ الشَّمَالِيَّةِ ، وكذلك إِذَا عَرَفَ الشَّمْسَ ، اِحتَاجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الجَهَةِ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا فِي حَالِ طُلُوعِهَا ، وَحَالِ غُرُوبِهَا وَتَوَسُّطِهَا ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالْمُسْنَدُ مِنَ السُّنَّةِ وَالْمُتَّصِلُ وَاحِدٌ ، وَالْمُرْسَلُ الَّذِي يَكُونُ ^(١) بَيْنَ الرَّاَوِي وَبَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [١٦٦/٨ و] رَجُلٌ غَيْرُ مَذْكُورٍ ، وَالْمُنْقَطِعُ الَّذِي يَكُونُ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ . وَقِيلَ : هُوَ الَّذِي يَرْوِيهِ مَنْ لَمْ يُدْرِكِ الصَّحَابَةَ عَنْهُمْ ^(٢) .

٤٨٣٩ - مَسْأَلَةٌ : (وَيَعْرِفُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ ، وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ وَكَيْفِيَّةَ اسْتِنْبَاطِهِ) الْأَحْكَامُ ^(٣) مِنْهُ (وَالْعَرَبِيَّةَ الْمُتَدَاوِلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمَا يُؤَالِيهِمْ) لِيَتَعَرَّفَ بِهِ اسْتِنْبَاطُ الْأَحْكَامِ ^(٣) مِنْ أَصْنَافِ عُلُومِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى

الإنصاف وَكَيْفِيَّةَ اسْتِنْبَاطِهِ ، وَالْعَرَبِيَّةَ الْمُتَدَاوِلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ وَمَا يُؤَالِيهِمْ ، وَكُلُّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ وَفُرُوعِهِ ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وَرَزَقَ فَهْمَهُ ، صَلَحَ لِلْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ . وَكَذَا قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١) سقط من : الأصل .

(٢) زيادة من : ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

اشترط ذلك للفتيا ، والحكم في معناه . وإنما اشترط معرفة ما أجمع عليه ؛ لأن الاجتهاد إنما يُشرع فيما اختلف فيه ، وأما المجمع عليه ، فيجب الرجوع إلى ما أجمع عليه دون غيره ، فيجب معرفة ذلك ؛ ليرجع في المجمع عليه إلى الإجماع ، وفي غيره إلى الاجتهاد . وأما معرفة استنباط^(١) القياس - وهو أحد أدلة الأحكام - فإنه لا يمكن معرفتها إلا

الشرح الكبير

فمن عرف أكثره ، صلح للفتيا والقضاء . وقال في « الوجيز » : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه ، صلح للفتيا والقضاء . وقال في « المحرر » : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه ، صلح للفتيا والقضاء . انتهى . وقيل : يشترط أن يعرف أكثر الفقه . وقال في « الواضح » : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام . وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه ، فمجتهد . انتهى . وقال ابن مفلح في « أصوله » : والمفتي ؛ العالم بأصول الفقه وما يستمد منه ، والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً ، واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه ، والأشهر ، لا . انتهى . وقال في « آداب المفتي » : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال ، لكن يكفي معرفة وجوه دلالة الأدلة ، ويكفيه أخذ الأحكام من لفظها ومعناها . زاد ابن عقيل في « التذكرة » ، ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى . وقال في « آداب المفتي » أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف . ويأتي - بعد فراغ الكتاب - أقسام المجتهدين ، وتقدم قريباً عند قوله : مجتهداً . أنه لا يفتي إلا مجتهداً ، على الصحيح .

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

بذلك ، فكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الأحكام . فأما معرفة اللغة والعربية ، فإن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله ، والكتاب عربى مبين^(١) ، نزل به الروح الأمين ، بلسان عربى مبين ، والسنة قول رسول الله ﷺ ، وما يقوم مقامه ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ ﴾^(٢) . فيعتبر معرفة اللغة التى هى لسان الكتاب والسنة ؛ ليعرف مقتضاها^(٣) . فإن قيل : فهذه الشروط لا تجتمع فى أحد ، فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا : ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها ، وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك

فوائد ؛ منها ، لو أذاه اجتهداه إلى حكم ، لم يجوز له تقليد غيره إجماعاً . ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه ، فى قوله : ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه . وإن لم يجتهد ، لم يجوز أن يقلد غيره أيضاً مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل بن زياد . قال ابن مفلح فى « أصوله » : قاله أحمد وأكثر أصحابه . وقدمه فى « الفروع » وغيره . وعنه ، يجوز . اختاره الشيرازى فقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم . قال أبو الخطاب : وهذا لا نعرفه^(٤) عن أصحابنا . نقله فى « الحاوى الكبير » فى الخطبة . وعنه ، يجوز مع ضيق الوقت . وقيل : يجوز لأعلم منه . وذكر أبو المعالى ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويخير فيهم ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة إبراهيم ٤ .

(٣) فى م : « مقتضاها » .

(٤) فى ط : « يعرف » .

الشرح الكبير ما يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ الْعَرَبِ ، وَلَا أَنْ يُحِيطَ بِجَمِيعِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي هَذَا ، فَقَدْ كَانَ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، خَلِيفَتَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَوَزِيرَاهُ ، وَخَيْرُ النَّاسِ بَعْدَهُ ، فِي حَالِ إِمَامَتِهِمَا يُسْأَلَانِ عَنْ (١) الْحُكْمِ ، فَلَا يَعْرِفَانِ مَا فِيهِ مِنَ السُّنَّةِ حَتَّى يَسْأَلَا النَّاسَ فَيُخْبِرَا ، فَسُئِلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ مِيرَاثِ الْجَدَّةِ ، فَقَالَ : مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ ، وَلَا أَعْلَمُ لَكَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا ، وَلَكِنْ أَرْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ . ثُمَّ قَامَ فَقَالَ : أُنْشِدُ اللَّهَ مَنْ يَعْلَمُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَدَّةِ ؟ فَقَامَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ (٢) . وَسَأَلَ عُمَرُ عَنْ إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ ،

الإِنصاف وَمِنَ التَّابِعِينَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَقَطَ . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِلْعُلَمَاءِ عِدَّةٌ (٣) أَقْوَالٌ غَيْرُ ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهَا فِي بَابِ اسْتِقْبَالِ الْقَبِيلَةِ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : يَجُوزُ لَهُ التَّقْلِيدُ ؛ لَخَوْفِهِ [٢١٦/٣] عَلَى خُصُومِ مُسَافِرِينَ قَوَتْ رُفَقَتُهُمْ ، فِي الْأَصَحِّ . وَمِنْهَا ، يَتَحَرَّى الْجَهْدَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي «أُصُولِهِ» : قَالَه أَصْحَابُنَا . وَصَحَّحَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي «الرَّوَضَةِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يَتَحَرَّى . وَقِيلَ : يَتَحَرَّى فِي بَابٍ ، لَا (٤) فِي مَسْأَلَةٍ .

ومنها ، وَتَشْتَمِلُ عَلَى مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ فِي أَحْكَامِ الْمُفْتَى وَالْمُسْتَفْتَى ؛ تَقَدَّمَ قَرِيبًا

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٥٦/١٨ .

(٣) في هامش الأصل : « عشرة » .

(٤) في الأصل : « الآنية » .

الشرح الكبير

فَأَخْبَرَهُ الْمُغِيرَةُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِيهِ بَغْرَةً^(١) . وَلَا تُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ
المسائل التي فَرَعَهَا^(٢) المجتهدون في كُتُبِهِمْ ، فَإِنَّ هَذِهِ فُرُوعٌ فَرَعَهَا
الفُقَهَاءُ بَعْدَ حِيَازَةِ مَنَصِبِ الاجْتِهَادِ ، فَلَا تَكُونُ شَرْطًا لَهُ وَهُوَ سَابِقٌ
عَلَيْهَا^(٣) . وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الاجْتِهَادِ فِي مَسْأَلَةٍ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا فِي كُلِّ
المسائل ، بَلْ مَنْ عَرَفَ أُدْلَةَ مَسْأَلَةٍ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا ، فَهُوَ مُجْتَهِدٌ فِيهَا وَإِنْ

تَحْرِيمُ الْحُكْمِ وَالْفُتْيَا بِالْهَوَى ، وَبَقَوْلٍ أَوْ وَجْهِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ فِي التَّرْجِيحِ إِجْمَاعًا .
وَأَعْلَمُ أَنَّ السَّلَفَ الصَّالِحَ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، كَانُوا يَهَابُونَ الْفُتْيَا ، وَيُشَدِّدُونَ فِيهَا ،
وَيَتَدَاوَعُونَهَا ، وَأَنْكَرَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرُهُ عَلَى مَنْ تَهَجَّمَ فِي الْجَوَابِ .
وَقَالَ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يُجِيبَ فِي كُلِّ مَا يُسْتَفْتَى . وَقَالَ : إِذَا هَابَ الرَّجُلُ شَيْئًا ، لَا
يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنْ يَقُولَ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَفِي وَجُوبِ تَقْدِيمِ مَعْرِفَةِ
الْفِقْهِ^(٤) عَلَى أَصُولِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ
تَقْدِيمُ مَعْرِفَةِ^(٥) الْفِقْهِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « آدَابِ الْمُفْتِي » : وَهُوَ
أَوَّلَى . وَالثَّانِي ، يَجِبُ تَقْدِيمُ مَعْرِفَةِ أَصُولِ الْفِقْهِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَابْنُ الْبَنَّا ،
وغيرهما . قَالَ فِي « آدَابِ الْمُفْتِي » : وَقَدْ أَوْجَبَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ ، تَقْدِيمَ مَعْرِفَةِ
أَصُولِ الْفِقْهِ عَلَى فُرُوعِهِ ؛ وَلِهَذَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي ، وَابْنُ
الْبَنَّا فِي أَوَائِلِ كُتُبِهِمُ الْفُرُوعِيَّةِ ، وَقَالَ أَبُو الْبَقَاءِ الْعُكْبَرِيُّ : أَبْلَغُ مَا تَوْصَلُ بِهِ إِلَى
إِحْكَامِ الْأَحْكَامِ ، إِتْقَانُ أَصُولِ الْفِقْهِ ، وَطَرَفٍ مِنْ أَصُولِ الدِّينِ . انْتَهَى . وَقَالَ

(١) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٥ .

(٢) في م : « عرفها » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ١ : « فروع الفقه » .

(٥) بعده في الأصل : « أصول » ، وفي ١ : « فروع » . وانظر الفروع ٤٢٧/٦ .

الشرح الكبير
 جَهْلَ غَيْرَهَا ، كَمَنْ يَعْرِفُ الْفَرَائِضَ وَأُصُولَهَا ، لَيْسَ مِنْ شَرَطِ اجْتِهَادِهِ فِيهَا مَعْرِفَتُهُ بِالْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ مَا مِنْ إِمَامٍ إِلَّا وَقَدْ تَوَقَّفَ فِي مَسَائِلَ . وَقِيلَ : مَنْ يُجِيبُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ فَهُوَ مَجْنُونٌ ، وَإِذَا تَرَكَ الْعَالِمُ : لَا أَذْرِي . أَصِيبَتْ مَقَاتِلُهُ . وَحُكِيَ « عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ ^(١) سُئِلَ عَنْ أَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً ، فَقَالَ فِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ : لَا أَذْرِي . وَلَمْ يُخْرِجْهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مُجْتَهِدًا . وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ أَصُولُ هَذِهِ الْأُمُورِ ، وَهُوَ مَجْمُوعُ مَدُونٍ فِي فُرُوعِ الْفِقْهِ [١٦٦/٨ ط] وَأُصُولِهِ ، فَمَنْ عَرَفَ ذَلِكَ ، وَرَزَقَ فَهْمَهُ ، كَانَ مُجْتَهِدًا ، وَصَلَحَ لِلْفَتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

الإِنصاف
 ابْنُ قَاضِي الْجَبَلِ فِي « أَصُولِهِ » ، تَبَعًا لـ « مُسَوِّدَةِ ابْنِ تَيْمِيَّةٍ » ^(٢) ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : تَقْدِيمُ مَعْرِفَتِهَا أَوَّلَى مِنَ الْفُرُوعِ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِ . قُلْتُ : فِي غَيْرِ فَرَضِ الْعَيْنِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي عَكْسُهُ . انْتَهَى ^(٣) . فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ، أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْأَوَّلِيَّةِ ، وَلَعَلَّهُ أَوَّلَى ^(٤) ، وَكَلَامُ غَيْرِهِمْ فِي الْوُجُوبِ . وَتَقَدَّمَ : هَلِ لِلْمُفْتَى الْأَخْذُ مِنَ الْمُسْتَفْتَى إِذَا كَانَ لَهُ كِفَايَةٌ ، أَمْ لَا ؟ وَيَأْتِي : هَلِ لَهُ اخْتِذُ الْهَدْيَةِ ، أَمْ لَا ؟ عِنْدَ أَحْكَامِ هَدْيَةِ الْحَاكِمِ .

وَالْمُفْتَى ؛ مَنْ يُبَيِّنُ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ ، وَيُخْبِرُ بِهِ مِنْ غَيْرِ إلْزَامٍ . وَالْحَاكِمُ ؛ مَنْ يُبَيِّنُهُ وَيُلْزِمُ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » . وَلَا يُفْتَى فِي حَالٍ لَا يُحْكَمُ فِيهَا ، كَعُصْبٍ وَنَحْوِهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . قَالَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ مَالِكًا » .

(٢) فِي النِّسْخِ : « بَنِي » . وَانْظُرْ حَاشِيَةَ الْفُرُوعِ ٤٢٧/٦ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ط ، ا ،

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

«أصوله»: فظاهره، يَحْرُمُ كَالْحُكْمِ. وقال في «الرعاية الكبرى»: لا يُفتى في هذه الحال، فإن أفتى وأصاب، صحَّ وكُره. وقيل: لا يصح. ويأتى نظيره في قضاء العُضبان ونحوه. وتصحُّ فتوى العبد والمرأة والقريب والأُمِّي والأخرس المفهوم الإشارة أو الكتابة، وتصحُّ مع جرِّ النفع ودفع الضرر، وتصحُّ من العدو. على الصحيح من المذهب. قدَّمه في «الرعاية»، و«آداب المفتى»، و«الفروع» في باب أدب القاضي. وقيل: لا تصحُّ، كالحاكم والشاهد. ولا تصحُّ من فاسقٍ لغيره وإن كان مُجتهدًا، لكن يُفتى نفسه، ولا يسأل غيره. وقال الطوفي في «مختصره» وغيره: لا تُشترط عدالته في اجتهاده، بل في قبول فتياه وخبره. وقال ابن القيم، رحمه الله في «إعلام الموقعين»: قلت: الصواب جواز استفتاء الفاسق، إلا أن يكون مُعلنًا بفسقه، داعيًا إلى بدعته، فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته. ولا تصحُّ من مستور الحال أيضًا. على الصحيح من المذهب. قدَّمه في «الفروع»، وغيره من الأصوليين. وقيل: تصحُّ. قدَّمه في «آداب المفتى». وعمل الناس عليه. وصحَّحه في «الرعاية الكبرى». واختاره في «إعلام الموقعين»^(١). وقيل: تصحُّ إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة، وإلا فلا. والحاكم كغيره في الفتيا. على الصحيح من المذهب. وقيل: تُكره له^(٢) مطلقًا. وقيل: تُكره في مسائل الأحكام المتعلقة به، دون الطهارة والصلاة ونحوهما. ويحرمُ تساهل مُفتٍ، وتقليد معروف به. قال الشيخ تقي الدين، رحمه الله: لا يجوز استفتاء إلا من يُفتى بعلمٍ وعدل. ونقل المروذي، لا ينبغي أن يُجيب في كل ما يُستفتى فيه. ويأتى: هل له قبول الهدية، أم لا؟

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) سقط من: الأصل.

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام في مسألة ذات قولين أو وجهين أن يتخير ،
 فيعمل أو يفتي بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين ، عمل بالمتأخر إن صرح
 برجوعه عن الأول ، وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما . وقيل^(١) :
 يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائليهما . وقال في « آداب المفتي » :
 إذا وجد من ليس أهلاً للتخريج والترجيح بالدليل ، اختلافًا بين أئمة المذاهب ،
 في الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغي أن يرجع في الترجيح إلى صفاتهم
 الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم ، فيعمل بقول الأكثر ، والأعلم ، والأورع ، فإن
 اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى ، قدم الذي هو أخرى منهما
 بالصواب ، فالأعلم الورع^(٢) ، مقدم على الأورع العالم . وكذلك إذا وجد
 قولين أو وجهين . لم يبلغه عن أحد من أئمة بيان الأصح منهما ، اعتبر أوصاف
 « ناقلينهما وقائليهما »^(٣) ، ويرجح ما وافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتنوعة ، أو
 أكثر العلماء . انتهى . قلت : وفيما قاله نظر . وتقدم في آخر الخطبة تحرير ذلك .
 وإذا اعتدل عنده قولان - قلنا [٢١٦/٣ ط] : يجوز - أفتى بأيهما شاء . قاله
 القاضي في « الكفاية » ، وابن حمدان ، وصاحب « الفروع » ، وغيرهم . كما
 يجوز للمفتي أن يعمل بأي القولين شاء . وقيل : يُخيرُ المفتي ، وإلا تعين
 الأخطأ . ويلزم المفتي تكرير النظر عند تكرر^(٤) الواقعة مطلقًا . على الصحيح
 من المذهب . جزم به القاضي ، وابن عقيل ، وقال : وإلا كان مُقلدًا لنفسه ؛

(١) في ط ، ١ : « هل » .

(٢) في الأصل ، ١ : « الأورع » .

(٣ - ٣) في الأصل : « ناقلهما وقائليهما » .

(٤) في ط : « تكرار » .

لاَحْتِمَالِ تَغْيِيرِ اجْتِهَادِهِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » . وَقِيلَ : لَا (١) يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا أُطْلِعَ عَلَيْهِ وَعَدَمُ غَيْرِهِ . وَلِزُومِ السُّؤَالِ ثَانِيًا فِيهِ الْخِلَافُ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَالْأَمْدِيِّ ، إِنْ ذَكَرَ الْمُفْتِي طَرِيقَ الْاجْتِهَادِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ، وَإِلَّا لَزِمَهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَإِنْ حَدَّثَ مَا لَا قَوْلَ فِيهِ ، تَكَلَّمَ فِيهِ حَاكِمٌ وَمُجْتَهِدٌ وَمُفْتٍ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ فِي أُصُولِ الدِّينِ . قَالَ فِي « آدَابِ الْمُفْتِيِّ » : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُفْتِيَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَسَائِلِ الْكَلَامِ مُفَصَّلًا ، بَلْ يَمْنَعُ السَّائِلُ وَسَائِرَ الْعَامَّةِ مِنَ الْخَوْضِ فِي ذَلِكَ أَصْلًا . وَقَدَّمَهُ فِي « مُقْنِعِهِ » . (٢) وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » (٣) . وَقَدَّمَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » ، أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي الْأَفْضَلِيَّةِ ، لَا فِي الْجَوَازِ وَعَدَمِهِ . وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ . وَقَالَ فِي خُطْبَةِ « الْإِرْشَادِ » : لَا بُدَّ مِنَ الْجَوَابِ . وَقَالَ فِي « إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ » ، بَعْدَ أَنْ حَكَّى الْأَقْوَالَ : وَالْحَقُّ التَّفْصِيلُ ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ بَلْ يُسْتَحَبُّ ، أَوْ يَجِبُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَأَهْلِيَّةِ الْمُفْتِيِّ وَالْحَاكِمِ ، فَإِنْ عُدِمَ الْأَمْرَانِ ، لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا ، اخْتَمَلَ الْجَوَازُ وَالْمَنْعُ ، وَالْجَوَازُ عِنْدَ الْحَاجَةِ دُونَ عَدَمِهَا . انْتَهَى . وَلَهُ تَخْيِيرٌ مِمَّنِ اسْتَفْتَاهُ بَيْنَ قَوْلِهِ وَقَوْلِ مُخَالِفِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقِيلَ : يَأْخُذُ بِهِ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ، (٤) أَوْ كَانَ (٥) أَرْجَحَ ، وَسَأَلَهُ (٦) أَبُو دَاوُدَ ، الرَّجُلُ يَسْأَلُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ ، أَدُلُّهُ عَلَى إِنْسَانٍ يَسْأَلُهُ ؟ قَالَ : إِذَا كَانَ الَّذِي أُرْسِدَ إِلَيْهِ يَتَّبِعُ وَيُفْتِي بِالسُّنَّةِ . فَقِيلَ لَهُ : إِنَّهُ يَرِيدُ الْإِتِّبَاعَ ، وَلَيْسَ كُلُّ قَوْلِهِ يُصِيبُ . قَالَ : وَمَنْ يُصِيبُ فِي كُلِّ شَيْءٍ ؟ !

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في ط : « واختاره في رعايته الكبرى » .

(٣) في الأصل : « قدمه » .

(٤ - ٤) في الأصل : « وإن كان » .

(٥ - ٥) في الأصل : « داود » .

وتقدّم في آخر الخلع التّبيّه على ذلك . ولا يلزم جواب ما لم يقع ، لكنّ تُستحبّ إجابتّه . وقيل : تكرّره . قلتُ : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، رحمه الله . ولا يجب جواب ما لا يَحْتَمِلُهُ كلام^(١) السّائل ، ولا ما لا نفع فيه . ومن عدم مُفتيًا في بلده وغيره ، فحكمه حكم ما قبل الشّرع . على الصّحيح من المذهب . قدّمه في « الفروع » . وقال في « آداب المُفتي » : وهو أقيس . وقيل : متى خلت البلدة من مُفتٍ ، حرّمت^(٢) السّكنى فيها . ذكره في « آداب المُفتي » . وله ردُّ الفُتيا إن كان في البلد مَنْ يقوم مقامه ، وإلّا لم يجز . ذكره أبو الخطّاب ، وابن عَقِيل ، وغيرهما . وقطع به مَنْ بعدهم . وإن كان معروفًا عند العامّة بفتيا ، وهو جاهل ، تعيّن الجواب على العالم . قال الشّيخ تقي الدّين ، رحمه الله : الأظهر ، لا يجوز في التي قبلها ، كسؤال عامّي عمّا لم يقع . قال في « الفروع » : ويتوجّه مثله ، حاكم في البلد غيره ، لا يلزمه الحكم ، وإلّا لزمه . وقال في « عُيون المسائل » في شهادة العبد : الحكم يتعيّن بولايته ؛ حتى لا يُمكنه ردُّ مُحْتَكَمين إليه ، ويُمكنه ردُّ مَنْ يستشهده ، وإن كان مُحْتَمَلًا لشهادة ، فنادر أن لا يكون سواه ، وفي الحكم لا يثوب البعْضُ عن البعْض ، ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيري من الحكم . انتهى . قال في « الفروع » : ويتوجّه تخريج من الوجه ، في إنهم من دُعي لشهادة ، قالوا : لأنّه تعيّن عليه بدعائه . لكنّ يلزم عليه إنهم من عُيّن في كلّ فرض كفاية فامتنع . قال : وكلامهم في الحاكم ،

(١) زيادة من : ١ .

(٢) في الأصل : ٥ حرم .

ودَعْوَةُ الْوَلِيْمَةِ ، وَصَلَاةُ الْجِنَازَةِ ، خِلَافُهُ . انْتَهَى . وَمَنْ قَوَّى عِنْدَهُ مَذْهَبٌ غَيْرُ
 إِمَامِهِ ، أَقْتَى بِهِ وَأَعْلَمَ السَّائِلَ . وَمَنْ أَرَادَ كِتَابَةَ عَلَى فُتْيَا أَوْ شَهَادَةٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُكَبِّرَ
 خَطَّهُ ؛ لِتَصَرُّفِهِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَا حَاجَةٍ ، كَمَا لَوْ أَبَا حَهِ قَمِيصَهُ ، فَاسْتَعْمَلَهُ
 فِيمَا يُخْرِجُهُ عَنِ الْعَادَةِ بِلَا حَاجَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْمَشْتُورِ » ^(١) وَغَيْرِهِ .
 وَكَذَا قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : إِذَا أَرَادَ أَنْ يُفْتِيَ أَوْ يَكْتُبَ شَهَادَةً ، لَمْ يَجُزْ أَنْ
 يُوسِّعَ الْأُسْطُرَ ، وَلَا يُكْثِرَ إِذَا امْتَكَنَ الْاِخْتِصَارَ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ ،
 وَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ . وَاقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « أُصُولِهِ » :
 وَيَتَوَجَّهُ مَعَ قَرِينَةٍ خِلَافًا ، وَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ فِي الْفُتْيَا فِي اسْمٍ مُشْتَرَكٍ إِجْمَاعًا ، بَلْ
 عَلَيْهِ التَّفْصِيلُ ؛ فَلَوْ سُئِلَ : هَلْ لَهُ الْأَكْلُ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ؟ فَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ :
 يَجُوزُ بَعْدَ الْفَجْرِ الْأَوَّلِ ، لَا الثَّانِي . وَمَسْأَلَةُ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ أَبِي يُوسُفَ وَأَبِي الطَّيِّبِ مَعَ
 قَوْمٍ مَعْلُومَةٍ . وَاعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ ، أَنَّهُ لَا يُفْتَى إِلَّا مُجْتَهِدًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ
 الْمَذْهَبِ . وَتَقَدَّمَ هُنَاكَ قَوْلٌ بِالْجَوَازِ ؛ فَيُرَاعَى الْفَاطَإُ إِمَامِهِ وَمُتَأَخَّرَهَا ، وَيُقْلَدُ كِبَارُ
 أَئِمَّةِ مَذْهَبِهِ . وَالْعَامِيُّ يُخْبِرُ ^(٢) فِي فُتْوَاهُ فَقَطْ ، فَيَقُولُ : مَذْهَبُ فَلَانٍ كَذَا . ذَكَرَهُ
 ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : النَّظَرُ الْمُجَرَّدُ يَكُونُ
 حَاكِيًا ، لَا مُفْتِيًا . وَقَالَ فِي « آدَابِ عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : إِنْ كَانَ الْفَقِيهُ مُجْتَهِدًا ،
 يَعْرِفُ صِحَّةَ الدَّلِيلِ ، كَتَبَ الْجَوَابَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ ^(٣) لَا يَعْرِفُ
 الدَّلِيلَ ، قَالَ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ كَذَا ، مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ [٢١٧/٣ و] كَذَا . فَيَكُونُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « النُّور » ، وَفِي : « الْفَنُون » .

(٢) فِي ط ، أ : « يَخْبِر » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « مِمَّا » .

مُخْبِرًا^(١) ، لا مُفْتِيًا . وَيُقْلَدُ الْعَامِيُّ مَنْ عَرَفَهُ عَالِمًا عَدْلًا ، أَوْ رَأَاهُ مُنْتَصِبًا مُعْظَمًا ، وَلَا يُقْلَدُ مَنْ عَرَفَهُ جَاهِلًا عِنْدَ الْعُلَمَاءِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الرُّوْضَةِ » وَغَيْرِهَا : يَكْفِيهِ قَوْلُ عَدْلٍ . وَمُرَادُهُ خَبِيرٌ . وَاعْتَبَرَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ الْأَسْتِفَاضَةَ بِكَوْنِهِ عَالِمًا ، لَا مُجَرَّدَ اعْتِزَائِهِ إِلَى الْعِلْمِ وَلَوْ بِمَنْصِبٍ تَدْرِيْسٍ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَجِبُ سُؤَالُ أَهْلِ الثَّقَةِ وَالْخَيْرِ . قَالَ الطُّوفِيُّ فِي « مُخْتَصَرِهِ » : يُقْلَدُ مَنْ عِلْمُهُ أَوْ ظَنُّهُ أَهْلًا بِطَرِيقٍ مَا اتَّفَقَا ، فَإِنْ جَهِلَ عَدْلَتَهُ ، فَفِي جَوَازِ تَقْلِيدِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، عَدَمُ الْجَوَازِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الرُّوْضَةِ » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » ، وَالطُّوفِيُّ فِي « مُخْتَصَرِهِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَالثَّانِي ، الْجَوَازُ . قَدَّمَهُ فِي « آدَابِ الْمُفْتِي » . وَتَقَدَّمَ : هَلْ تَصِحُّ ثَنِيًّا فَاسِقٍ أَوْ مَسْتَوِرٍ الْحَالِ ، أَمْ لَا ؟ وَيُقْلَدُ مَيِّتًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ كَالِاجْتِمَاعِ فِي هَذِهِ الْأَعْصَارِ . وَقِيلَ : لَا يُقْلَدُ مَيِّتٌ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَاخْتَارَهُ فِي « التَّمْهِيدِ » ، فِي أَنَّ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ^(٢) تَقْلِيدُ أَيْ بَكْرٍ وَعُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ؛ لَمَوْتِهِمَا . وَيَنْبَغِي لِلْمُسْتَفْتِي أَنْ يَحْفَظَ الْأَدَبَ مَعَ الْمُفْتِي وَيُجِلَّهُ ، فَلَا يَقُولُ أَوْ يَفْعَلُ مَا جَرَتْ عَادَةُ الْعَوَامِّ بِهِ ؛ كَأَيْمَاءٍ بِيَدِهِ فِي وَجْهِهِ ، أَوْ : مَا مَذْهَبُ إِمَامِكَ فِي كَذَا ؟ أَوْ : مَا تَحْفَظُ فِي كَذَا ؟ أَوْ : أَفْتَانِي غَيْرُكَ - أَوْ فُلَانٌ - بِكَذَا أَوْ كَذَا . قُلْتُ أَنَا : أَوْ : وَقَعَ لِي . أَوْ : إِنْ كَانَ جَوَابُكَ مُوَافِقًا فَارْتَبِ . لَكِنْ إِنْ عَلِمَ غَرَضَ السَّائِلِ فِي شَيْءٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكْتُبَ بغيرِهِ ، أَوْ يَسْأَلَهُ^(٣) فِي حَالِ^(٣) ضَجَرٍ ، أَوْ هَمٍّ ، أَوْ قِيَامِهِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « مِيزَا » . وَانْظُرِ الْفُرُوعَ ٤٢٨/٦ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « بِحَالٍ » .

ونحوه ، ولا يُطالبه بالحُجَّة . ويجوزُ تَقْلِيدُ المَفْضُولِ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قال ابنُ مُفْلِحٍ في « أُصُولِهِ » : قاله أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا ؛ القاضي ، وأبى الخَطَّابِ ، وصاحبُ « الرُّوضَةِ » ، وغيرهم^(١) . وقَدَّمَهُ هو وغيره . قال في « فُرُوعِهِ » ، في اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ : لا يَجِبُ تَقْلِيدُ الأَوْتَقِ ، على الأصَحِّ . قال في « الرُّعَايَةِ » : على الأَقْسَرِ . وعنه ، يَجِبُ عليه . قال ابنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُهُ الاجْتِهَادُ فِيهِمَا ، فَيَقْدَمُ الأَرْجَحُ . وَمَعْنَاهُ قَوْلُ الخِرَقِيِّ : كَالْقِبْلَةِ فِي الأَعْمَى والعَامِيٍّ . قال ابنُ مُفْلِحٍ في « أُصُولِهِ » : أَمَّا لَو بَانَ لِلْعَامِيٍّ الأَرْجَحُ مِنْهُمَا ، لَزِمَهُ تَقْلِيدُهُ . زَادَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ، في الأَظْهَرِ . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ مُخَالِفٌ لَذَلِكَ . وقال في « التَّمْهِيدِ » : إِنْ رَجَّحَ دِينَ وَاحِدٍ ، قَدَّمَهُ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفي الآخَرِ ، لا ؛ لِأَنَّ العُلَمَاءَ لَا تُشْكِرُ عَلَى العَامِيٍّ تَرْكَهُ . وقال أيضًا : في تَقْدِيمِ الأَدِينِ عَلَى الأَعْلَمِ وَعَكْسِهِ وَجْهَانِ . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، تَقْدِيمُ الأَدِينِ ؛ حَيْثُ قِيلَ لَهُ : مَنْ نَسَأُ بَعْدَكَ ؟ قال : عَبْدُ الوَهَّابِ الوَرَّاقُ ؛ فَإِنَّهُ صَالِحٌ ، مِثْلُهُ يُوفِّقُ لِلْحَقِّ . قال في « الرُّعَايَةِ » : وَلَا يَكْفِيهِ مَنْ لَمْ تَسْكُنْ نَفْسُهُ إِلَيْهِ ، وَقَدَّمَ الأَعْلَمَ عَلَى الأَوْرَعِ . انتهى . فَإِنْ اسْتَوَى مُجْتَهِدَانِ ، تَخَيَّرَ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ مِنَ الأَصْحَابِ . وقال ابنُ مُفْلِحٍ في « أُصُولِهِ » : وقال بَعْضُ الأَصْحَابِ : هَلْ يَلْزَمُ الْمُقَلِّدُ التَّمَذُّبُ^(٢) بِمَذْهَبِ ، والأَخْذُ بِرُخْصِهِ وَعِزَائِمِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . قُلْتُ : قال في « الفُرُوعِ » ، في أَثْنَاءِ بَابِ شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ : وَأَمَّا لَزُومُ التَّمَذُّبِ بِمَذْهَبِ ، وَامْتِنَاعُ الانْتِقَالِ إِلَى غَيْرِهِ فِي مَسْأَلَةٍ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ، وَفَاقًا لِلْمَالِكِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، رَحِمَهُمَا اللهُ ، وَعَدَمُهُ أَشْهُرُ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « التَّمَذُّبُ » .

انتهى . قال في « إغلام الموقعين » : وهو الصواب المقطوع به . وقال في « أصوله » : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فَيَتَخَيَّرُ . وقال في « الرعاية الكبرى » : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين في الأشهر ، فلا يقلد غير أهله . وقيل : بلى . وقيل : ضرورة . فإن التزم فيما يفتى به ، أو عمل^(١) به ، أو ظنه حقا ، أو لم يجد مفتيا آخر ، لزم قبوله ، وإلا فلا . انتهى . واختار الآمدي منع الانتقال فيما عمل به . وعند بعض الأصحاب ، يجتهد في أصح المذاهب فيتبعه . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : في الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول ، عليه الصلاة والسلام ، في كل أمره ونهيه ، وهو خلاف الإجماع . وتوقف أيضا في جوازه ، وقال أيضا : إن خالفه لقوة دليل ، أو زيادة علم أو تقوى ، فقد أحسن ، ولا يقدح في عدالته ، بلا نزاع . وقال أيضا : بل يجب في هذه الحال ، وأنه نص الإمام أحمد ، رحمه الله . وهو ظاهر كلام ابن هبيرة . وقال في « آداب المفتي » : هل للعالم أن يتخير ويقلد أي مذهب شاء ، أم لا ؟ فإن كان منتسبا إلى مذهب معين ، بنينا ذلك على أن العالم هل له مذهب ، أم لا ؟ وفيه مذهبان ؛ أحدهما ، لا مذهب له ، فله أن يستفتي من شاء من أرباب المذاهب ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب . والوجه الثاني ، له مذهب ؛ لأنه اعتقد أن المذهب الذي انتسب إليه هو الحق ، فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ، فلا يستفتي من يخالف مذهبه . وإن لم [٢١٧/٣] يكن انتسب إلى مذهب معين ، انتبى على أن العالم ، هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان ؛ أحدهما ، لا يلزمه ، كما لم يلزم في عصر أوائل الأمة أن

(١) في الأصل : « علم » .

يَخْصُ الْعَامِّيُّ^(١) عَالِمًا مُعَيَّنًا يُقْلِدُهُ ، سَيِّمًا إِنْ قُلْنَا : كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ . فعلى هذا ، هل له أَنْ يَسْتَفْتِيَ عَلَى أَىِّ مَذْهَبٍ شَاءَ ، أَمْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَبْحَثَ حَتَّى يَعْلَمَ - عِلْمٌ مِثْلُهُ - أَسَدَ الْمَذَاهِبِ ، وَأَصَحَّهَا أَصْلًا ؟ فِيهِ مَذْهَبَانِ . وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ^(٢) ذَلِكَ ، وَهُوَ جَارٍ فِي كُلِّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ دَرَجَةَ الاجْتِهَادِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَأَرْبَابِ سَائِرِ الْعُلُومِ . فعلى هذا الْوَجْهِ ، يَلْزَمُهُ أَنْ يَجْتَهِدَ فِي اخْتِيَارِ مَذْهَبٍ يُقْلِدُهُ عَلَى التَّعْيِينِ ، وَهَذَا أَوْلَى بِالْحَاقِ اجْتِهَادٍ فِيهِ عَلَى الْعَامِّيِّ مِمَّا سَبَقَ فِي الِاسْتِفْتَاءِ . انْتَهَى . وَلَا يَجُوزُ لِلْعَامِّيِّ تَتَبُّعُ الرَّخِصِ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ إِجْمَاعًا . وَيَفْسُقُ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرِهِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى مُتَأَوَّلٍ أَوْ مَقْلَدٍ . قَالَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . قَالَ : وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي فُسُقٍ مَنْ أَخَذَ بِالرَّخِصِ رِوَايَتَيْنِ ، وَإِنْ قَوِيَ دَلِيلٌ أَوْ كَانَ عَامِيًّا ، فَلَا . كَذَا قَالَ . انْتَهَى . وَإِذَا اسْتَفْتَى وَاحِدًا أَخَذَ بِقَوْلِهِ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْبَنَّا وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » . وَقَالَ : وَالْأَشْهُرُ ، يَلْزَمُهُ^(٣) بِالْإِجْمَاعِ . وَقِيلَ : وَبَطْنُهُ حَقًّا . وَقِيلَ : وَبَعْمَلٍ^(٤) بِهِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ إِنْ ظَنَّهُ حَقًّا . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُفْتِيًّا آخَرَ ، لَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَلْزَمُهُ مُطْلَقًا إِلَّا مَعَ عَدَمِ غَيْرِهِ . وَلَوْ سَأَلَ مُفْتَيْنَيْنِ ، وَاخْتَلَفَا عَلَيْهِ ، تَخَيَّرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَذَكَرَ^(٥) ابْنُ الْبَنَّا وَجْهًا ، أَنَّهُ يَأْخُذُ بِقَوْلِ الْأَرْجَحِ . وَاخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَ فِي « الرُّوْضَةِ » ، أَنَّهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَمِّي » ، وَفِي : « الْأَمِّي الْعَامِّي » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَلْزَم » .

(٣) فِي ط ، أ : « يَلْزَم » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « نَعْمَل » ، وَفِي ط : « يَعْمَل » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

فصل [٣٢٦ ط] : وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا ، فَحَكَمَ ، نَفَذَ حُكْمَهُ فِي الْمَالِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإذا تحاكم رجلان إلى رجل يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا) جاز ذلك ، و (نَفَذَ حُكْمَهُ) عليهما . وبهذا قال أبو حنيفة . وللشافعي قولان ؛ أحدهما ، لا يُلْزَمُهُمَا ^(١) حُكْمُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ إِنَّمَا يُلْزَمُ بِالرِّضَا بِهِ ، وَلَا يَكُونُ الرِّضَا إِلَّا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ بِحُكْمِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو شُرَيْحٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ : « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ ، فَلِمَ تُكْنِي أَبَا الْحَكَمِ ؟ » . قَالَ : إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي ، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ ، فَرَضَى عَلَيَّ الْفَرِيقَانِ . قَالَ : « مَا أَحْسَنَ

يُلْزَمُهُ الْأَخْذُ بِقَوْلِ الْأَفْضَلِ فِي عِلْمِهِ وَدِينِهِ . قَالَ الطُّوفِيُّ فِي « مُخْتَصَرِهِ » : وَهُوَ الظَّاهِرُ ^(٢) . وَذَكَرَ « ابْنُ الْبَنَّا أَيْضًا » ^(٣) وَجْهًا آخَرَ ، يَأْخُذُ بِأَغْلَظِهِمَا . وَقِيلَ : يَأْخُذُ بِالْأَخْفِ . وَقِيلَ : يَسْأَلُ مُفْتِيًا آخَرَ . وَقِيلَ : يَأْخُذُ بِأَرْجَحِهِمَا دَلِيلًا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ : وَلَوْ سَأَلَ مُفْتِيَيْنِ ، فَاخْتَلَفَا ، فَهَلْ يَأْخُذُ بِالْأَرْجَحِ ، أَوِ الْأَخْفِ ، أَوِ الْأَشَدَّ ، أَوْ يُخَيَّرُ ؟ فِيهِ أَوْجُهٌ فِي الْمَذْهَبِ ، وَأُطْلِقَهُنَّ . وَإِنْ سَأَلَ ، فَلَمْ تَسْكُنْ نَفْسُهُ ، فَفِي تَكَرُّرِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ . وَقَالَ ابْنُ نَضَرٍ اللَّهُ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : أَظْهَرُهُمَا ، لَا يُلْزَمُهُ . فَهَذِهِ جَمَلَةٌ صَالِحَةٌ نَافِعَةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قوله : وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا ،

(١) فِي م : « يُلْزَمُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « ظَاهِر » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

هَذَا ، فَمَنْ أَكْبَرُ وَلَدِكَ ؟ » قَالَ : شُرَيْحٌ . قَالَ : « فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ » . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(١) . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضِيَا بِهِ ، فَلَمْ يَغْدِلْ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ مَلْعُونٌ »^(٢) . وَلَوْلَا أَنَّ حُكْمَهُ يَلْزَمُهُمَا ، لَمَا لَحِقَهُ هَذَا الذَّمُّ . وَلِأَنَّ عُمَرَ وَأُبَيًّا تَحَاكَمَا إِلَى زَيْدٍ^(٣) . وَحَاكَمَ عُمَرُ أَعْرَابِيًّا إِلَى شُرَيْحٍ قَبْلَ أَنْ يُؤَلِّيَهُ الْقَضَاءَ . وَتَحَاكَمَ عُثْمَانُ وَطَلْحَةُ إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ^(٤) ، وَلَمْ يَكُونُوا قُضَاءً .^(٥) فَإِنْ قِيلَ : فَعُمَرُ وَعُثْمَانُ كَانَا إِمَامَيْنِ ، فَإِذَا رَدَّا الْحُكْمَ إِلَى رَجُلٍ صَارَ قَاضِيًّا . قُلْنَا : لَمْ يُثْقَلْ عَنْهُمَا إِلَّا الرِّضَا بِتَحْكِيمِهِ خَاصَّةً ، وَبِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ قَاضِيًّا^(٦) . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطُلُ بِمَا إِذَا رَضِيَ بِتَصَرُّفٍ وَكَيْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ قَبْلَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْضُ حُكْمِهِ فِيمَا لَا يُنْقَضُ فِيهِ حُكْمٌ مَنِ لَهُ وَلَايَةٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِلْحَاكِمِ نَقْضُهُ إِذَا خَالَفَ رَأْيَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ فِي حَقِّ الْحَاكِمِ ، فَمَلَكَ فَنَسَخَهُ ، كَالْعَقْدِ الْمَوْقُوفِ فِي حَقِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حُكْمٌ صَحِيحٌ لَا زِمَ ، فَلَمْ يَجْزْ فَنَسَخُهُ لِمُخَالَفَةِ رَأْيِهِ ، كَحُكْمٍ مَنِ لَهُ وَلَايَةٌ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ لَا زِمَ لِلْخَصْمَيْنِ ، فَكَيْفَ

فَحَكَمَ ، نَفَذَ حُكْمَهُ فِي الْمَالِ ، وَيُنْفَذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ، وَالنِّكَاحِ ، وَاللِّعَانِ فِي الْإِنْصَافِ

(١) في : باب إِذَا حَكَّمَا رَجُلَا فَقَضَى بَيْنَهُمَا ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَضَاءِ . الْمُجْتَبَى ١٩٩/٨ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَغْيِيرِ الْأَسْمَاءِ الْقَبِيحِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٨٥/٢ .

(٢) عَزَاهُ ابْنُ حَجَرٍ لِابْنِ الْجَوْزِيِّ فِي التَّحْقِيقِ . تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ١٨٥/٤ .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٥٠٢/٢٧ .

(٤) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي ٩٦/١١ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَيَنْفُذُ فِي الْقِصَاصِ ، وَالْحَدِّ ، وَالنِّكَاحِ ، وَاللِّعَانِ فِي ظَاهِرِ
كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْفُذُ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ
خَاصَّةً .

الشرح الكبير يكونُ مَوْقُوفًا ؟ وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَمَلَكَ فَسْخَهُ وَإِنْ لَمْ يُخَالِفْ رَأْيَهُ ، وَلَا
نُسَلَّمَ الْوُقُوفَ فِي الْعُقُودِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَصْمَيْنِ
الرُّجُوعَ عَنْ تَحْكِيمِهِ قَبْلَ شُرُوعِهِ « فِي الْحُكْمِ » ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا
بِرِضَاهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ رَجَعَ عَنِ التَّوَكُّلِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ . وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ
شُرُوعِهِ^(١) ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَمْ يَتِمَّ ، أُشْبِهَ
قَبْلَ الشُّرُوعِ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
إِذَا رَأَى مِنَ الْحُكْمِ مَا لَا يُوَافِقُهُ ، رَجَعَ ، فَبَطَلَ الْمُقْصُودُ بِهِ .

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ التَّحْكِيمُ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ظَاهِرُ
كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ تَحْكِيمَهُ يَجُوزُ فِي كُلِّ مَا يَتَحَاكَمُ فِيهِ الْخَصْمَانِ ، قِيَاسًا
عَلَى قَاضِي الْإِمَامِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ حُكْمُهُ فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً ، فَأَمَّا
النِّكَاحُ ، وَاللِّعَانُ ، وَالْقَذْفُ ، وَالْقِصَاصُ ، فَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ

الإنصاف ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ - فِي « الْهِدَايَةِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، وَ« الْفُرُوعِ » - وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْفُذُ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ خَاصَّةً .
وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا : وَعَنْهُ ،
لَا يَنْفُذُ فِي قَوْدٍ ، وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَلِعَانٍ ، وَنِكَاحٍ . وَأُطْلِقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لهذه الأحكام مزية على غيرها ، فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها ، كالحدود وذكر صاحب « المحرر » فيها روايتين . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين . وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتاباً إلى قاض من قضاة المسلمين ؛ لزمه قبوله ، وتنفيذ كتابه ؛ لأنه حاكم نافذ الأحكام ،

وأطلق الخلاف في « الكافي » . وقال في « الفروع » : وظاهر كلامه ، ينفذ في غير فرج ، كتصرفه ضرورة في تركة ميت^(١) في غير فرج^(٢) . ذكره ابن عقيل في « عمد الأدلة » . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا لإمام . وقال : إن حكم أحدهما خصمه ، أو حكماً مفتياً في مسألة اجتهادية ، جاز . وقال : يكفي وصف القصة له . قال في « الفروع » : يؤيده قول أبي طالب : نازعني ابن عمي الأذان ، فتحاكمنا إلى أبي عبد الله ، قال : اقترعا . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : خصموا اللعان ؛ لأن فيه دعوى وإنكاراً ، وبقية الفسوخ كإعسار قد يتصادقان ، فيكون الحكم إنشاء لا إبداء^(٣) ، ونظيره ، لو حكماه في التداعي بدتين وأقر به الورثة . انتهى . فعلى المذهب ، يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول وتنفيذه ، كحاكم الإمام ، وليس له حبس في عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من رضي^(٤) بحكمه . قاله في « الرعايتين » . وزاد في « الصغرى » : وليس له أن يجحد .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم ، فله ذلك ، وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه ، ففيه وجهان . وأطلقهما في

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) في الأصل : « بدء » ، وفي ١ : « ابتداء » .

(٣) في ط ، ١ : « وصى » .

الشرح الكبير
فلزِمَ قبولُ كتابه ، كحاكم الإمام .

الإِنصاف «المُعْنَى» ، و «الكافي» ، و «الشرح» ، و «الرَّعَايَةُ الْكُبْرَى» ؛
أحدهما ، له ذلك . ('الثاني ، ليس له ذلك . انتهى^(١) . قلت : وهو الصَّوَابُ .
وصحَّحه في «النَّظْمِ» . واختارَ في «الرَّعَايَةُ الْكُبْرَى» : إنَّ أشهدا عليهما بالرضا
بحُكْمِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي الْحُكْمِ ، فليس لأحدهما الرجوعُ .

الثَّانِيَةُ، قال في «عَمَدِ الْأَدِلَّةِ» - بعدَ ذِكْرِ التَّحْكِيمِ - : وكذا يجوزُ أنْ يتولَّى
مُتَقَدِّمُوا الْأَسْوَاقِ وَالْمَسَاجِدِ الْوَسَاطَاتِ، وَالصُّلَحَ عِنْدَ الْفَوْرَةِ وَالْمُخَاصَمَةَ، وَصَلَاةَ
الْجِنَازَةِ، وَتَفْوِضَ الْأَمْوَالِ إِلَى الْأَوْصِيَاءِ، وَتَفْرِقَةَ زَكَاتِهِ بِنَفْسِهِ، وَإِقَامَةَ الْحُدُودِ عَلَى
رَقِيقِهِ، وَخُرُوجَ طَائِفَةٍ إِلَى الْجِهَادِ تَلْصُصًا وَبَيَاتًا، وَعِمَارَةَ الْمَسَاجِدِ، وَالْأَمْرَ
بِالْمَعْرُوفِ [٢١٨/٣] وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَالتَّعْزِيرَ لِعَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ. انتهى.

(١ - ١) سقط من : الأصل .

بَابُ أَدَبِ الْقَاضِي

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيْتًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ،
حَلِيمًا ، ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ، بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ ، وَرِعًا ،
عَفِيفًا .

بَابُ أَدَبِ الْقَاضِي

(يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيْتًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ) لَا يَطْمَعُ
الْقَوِيُّ فِي بَاطِلِهِ ، وَلَا يِنَاسُ الضَّعِيفُ [١٦٧/٨] مِنْ عَدْلِهِ ، وَيَكُونُ
(حَلِيمًا ، مُتَأَنِّيًا ، ذَا فِطْنَةٍ) وَتَيَقُّظٍ ، لَا يُؤْتِي مِنْ غَفْلَةٍ ، وَلَا يُخْدَعُ
لِغُرَّةٍ ، صَحِيحَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ ، عَالِمًا بِلُغَاتِ أَهْلِ وَلايَتِهِ (عَفِيفًا ،

بَابُ أَدَبِ الْقَاضِي

قوله : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيْتًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ . هذا المذهب .
وعليه الأصحاب . قال في « الفروع » : وظاهر « الفصول » ، يجب ذلك .
قوله : حَلِيمًا ، ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ . قد تقدّم أن القاضي قال في موضع من كلامه :
إِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْحَاكِمِ أَنْ لَا يَكُونَ بَلِيدًا . وهو الصواب .
قوله : بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ . بلا نزاع .
وقوله : وَرِعًا ، عَفِيفًا . هذا منه بناءً على الصحيح من المذهب ، من أنه
لَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ وَرِعًا ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِيهِ ^(١) . وتقدّم أن

(١) في الأصل : منه .

وَرِعًا (نَزَهَا ، بَعِيدًا مِنَ الطَّمَعِ ، صَدُوقَ اللَّهْجَةِ ، ذَا رَأْيٍ وَمَشُورَةٍ ،
لِكَلَامِهِ لِيْنٌ إِذَا قَرُبَ ، وَهَيْئَةٌ إِذَا أُوْعِدَ ، «ووفاءً إِذَا وَعِدَ» ، وَلَا يَكُونُ
جَبَّارًا ، وَلَا عَسُوفًا ، فَيَقْطَعُ ذَا الْحُجَّةِ عَنْ حُجَّتِهِ . قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عنه : لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي قَاضِيًا حَتَّى يَكُونَ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ ؛
عَفِيفٌ ، حَلِيمٌ ، عَالِمٌ بِمَا كَانَ قَبْلَهُ ، يَسْتَشِيرُ ذَوِي الْأَلْبَابِ ، لَا يَخَافُ فِي
اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمَةً . «وَعَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَالَ^(١) : يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ
يَكُونَ فِيهِ سَبْعُ خِلَالٍ ، إِنْ فَاتَتْهُ وَاحِدَةٌ كَانَتْ فِيهِ وَصْمَةٌ ؛ الْعَقْلُ ،
وَالْفِقْهُ^(٢) ، وَالْوَرَعُ ، وَالتَّزَاهَةُ ، وَالصَّرَامَةُ ، وَالْعِلْمُ^(٣) بِالسُّنَنِ ،
وَالْحِلْمُ^(٤) . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(٥) . وفيه : وَيَكُونُ فَهَمًا ، حَلِيمًا ، عَفِيفًا ،
صُلْبًا ، سَأَلَا عَمَّا لَا يَعْلَمُ . وفي روايةٍ : مُحْتَمِلًا لِللَّائِمَةِ ، وَلَا يَكُونُ

الْخَرِيقُ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ اشْتَرَطُوا ذَلِكَ فِيهِ . وَهُوَ الصَّوَابُ .
فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ افْتَنَّتْ عَلَيْهِ خَصْمٌ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَهُ
تَأْدِيبُهُ وَالْعَفْوُ عنه . وَقَالَ فِي «الْفُصُولِ» : يَزُبُّهُ^(٦) ، فَإِنْ عَادَ ، عَزَّرَهُ وَاعْتَبَرَهُ
بَدَفَعِ الصَّائِلِ وَالنُّشُوزِ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَيَنْتَهَرُهُ ، وَيَصِيحُ عَلَيْهِ قَبْلَ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «وَفَاءٌ» .

(٢ - ٢) فِي م : «وَقَالَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ» .

(٣) فِي م : «الْعِفَّةُ» .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : «بِالسُّنَنِ وَالْحِلْمِ» . وَفِي م : «بِالسُّنَنِ وَالْحِلْمِ» .

(٥) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : السُّنَنِ الْكُبْرَى ١١٧/١٠ . وَمَا عُلِقَ الْبُخَارِيُّ ،

فِي : بَابِ مَا يَسْتَوْجِبُ الرَّجُلُ الْقَضَاءَ ؟ مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨٤/٩ . كَلَامُهُمَا بِلَفْظٍ : خَمْسُ

خِصَالٍ .

(٦) يَزِبُّ فُلَانًا : «يَمْنَعُهُ وَيَنْهَاهُ» .

ضَعِيفًا ، مَهِينًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَبْسُطُ الْمُتَخَاصِمِينَ إِلَى التَّهَاتُرِ وَالتَّشَاتُرِ بَيْنَ يَدَيْهِ . قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا عَزْلَ لَنَ فُلَانًا عَنِ الْقَضَاءِ ، وَلَا سَتَعْمِلَنَّ رَجُلًا إِذَا رَأَاهُ الْفَاجِرُ فَرَقَهُ ^(١) .

فصل : وله أَنْ يَنْتَهَرَ الْخَصْمَ إِذَا التَّوَى ، وَيَصِيحَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ عَزَّرَهُ بِمَا يَرَى مِنْ أَدَبٍ أَوْ حَسَنٍ . وَإِنْ افْتَاتَ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ : حَكَمْتُ عَلَى بَغِيرِ حَقٍّ . أَوْ : ارْتَشَيْتَ . فَلَهُ تَأْذِيئُهُ . وَلَهُ أَنْ يَعْفُو . وَإِنْ بَدَأَ الْمُتَكَبِّرُ بِالْيَمِينِ ، قَطَعَهَا عَلَيْهِ ، وَقَالَ : الْبَيِّنَةُ عَلَى خَصْمِكَ . فَإِنْ عَادَ نَهَرَهُ ، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ إِنْ رَأَى . وَأَمْثَالُ ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ إِسَاءَةُ الْأَدَبِ ، فَلَهُ مَقَابَلَةٌ فَاعِلِهِ ، وَلَهُ الْعَفْوُ .

ذلك . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ ذَلِكَ : وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ بَيِّنَةٌ ، لَكِنْ هَلْ ^(٢) ظَاهِرُهُ يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ ؟ فِيهِ نَظَرٌ ، كَالْإِقْرَارِ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ ، أَوْ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ ؛ لِكَثْرَةِ الْمُتَطَلِّمِينَ عَلَى الْحُكَامِ وَأَعْدَائِهِمْ ، فَجَازَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ ، وَلِهَذَا شَقَّ رَفْعُهُ ^(٣) إِلَى غَيْرِهِ ، فَأَذْبَهُ بِنَفْسِهِ ، حَتَّى إِنَّهُ حَقٌّ لَهُ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عُقَيْلٍ فِي « أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ » ، عَنْ أَصْحَابِنَا : ^(٤) « إِنْ مَا » يَشُقُّ رَفْعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، لَا يُرْفَعُ .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : لَهُ أَنْ يَنْتَهَرَ الْخَصْمَ إِذَا التَّوَى ، وَيَصِيحَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرَ ، عَزَّرَهُ بِمَا يَرَى .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ط : دفعه .

(٤) (٤ - ٤) في ط : أنه .

المقنع وإذا وُلِّيَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ، سَأَلَ عَمَّنْ فِيهِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالْفَضَلَاءِ
وَالْعُدُولِ . وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوهُ .
وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَوْ الْخَمِيسِ أَوْ السَّبْتِ لَا بِسَأْلِ أَجْمَلِ ثِيَابِهِ ،

٤٨٤٠ - مسألة : (وإذا وُلِّيَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ، سَأَلَ عَمَّنْ فِيهِ مِنَ
الْفُقَهَاءِ وَالْفَضَلَاءِ وَالْعُدُولِ ، وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ
لِيَتَلَقَّوهُ) وجملة ذلك ، (« أَنْ الْقَاضِي ») إذا وُلِّيَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَأَرَادَ
الْمَسِيرَ إِلَى بَلَدٍ وَلَايَتِهِ ، بَحَثَ عَنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ ، لِيَسْأَلَهُمْ
عَنْهُ ، وَيَتَعَرَّفَ مِنْهُمْ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، (« سَأَلَ فِي
طَرِيقِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ») ، سَأَلَ إِذَا دَخَلَ عَنْ أَهْلِهِ ، وَمَنْ بِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ
وَالْفَضَلَاءِ وَأَهْلِ الْعَدَالَةِ وَالسَّيْرِ (٣) ، وَسَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، وَإِذَا
قَرُبَ مِنَ الْبَلَدِ ، بَعَثَ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ بِقُدُومِهِ لِيَتَلَقَّوهُ .

الشرح الكبير

٤٨٤١ - مسألة : (و) يَجْعَلُ دُخُولَهُ (يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَوْ الْخَمِيسِ أَوْ السَّبْتِ)

قوله : وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعَلِّمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوهُ . هذا المذهب . أَغْنَى
أَنَّهُ يُرْسَلُ إِلَيْهِمْ يُعَلِّمُهُمْ بِدُخُولِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُمْ بِتَلْقِيهِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ
الْأَصْحَابِ : يَأْمُرُهُمْ بِتَلْقِيهِ . قُلْتُ : مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » .

الإنصاف

قوله : وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَوْ الْخَمِيسِ أَوْ السَّبْتِ . وهو المذهب . يعنى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « في طريقه » .

(٣) في الأصل ، م : « السير » .

فَيَأْتِي الْجَامِعَ فَيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ ، وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ .
المقنع

الشرح الكبير إن أمكنه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «بُورِكَ لَأُمْتِي فِي سَبْتِهَا وَخَمِيسِهَا»^(١).
وروي عن النبي ﷺ ، أنه كان إذا قَدِمَ من سَفَرٍ ، قَدِمَ يَوْمَ الْخَمِيسِ^(٢) .
ويكون (لأبْسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ، فَيَأْتِي الْجَامِعَ فَيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ) كما كان
النبي ﷺ يَفْعَلُ إذا دَخَلَ الْمَدِينَةَ^(٣) . وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ ، «فَإِنَّهُ قَدْ» رَوَى :

أنه بالخيرة في الدُّخُولِ في هذه الأيام . وجزم به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
وغيرهم . وقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » وغيره . وذكر جماعة من الْأَصْحَابِ ، يَدْخُلُ
يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ ، فَيَوْمَ الْخَمِيسِ ، منهم صَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » . وقال
في « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وغيرهم : فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ
أَنْ يَدْخُلَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ، فَيَوْمَ الْخَمِيسِ أَوْ السَّبْتِ . قال في « التَّبَصُّرَةِ » : يَدْخُلُ
صَحْوَةً ، لاسْتِقْبَالِ الشَّهْرِ . قال في « الْفُرُوعِ » : وَكَانَ اسْتِقْبَالُ الشَّهْرِ تَقَاوُلًا ،
كَأَوَّلِ النَّهَارِ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُمَا^(٥) الْأَصْحَابُ .

قوله : لأبْسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ . قال في « التَّبَصُّرَةِ » : وَكَذَا أَصْحَابُهُ . وقال أيضًا :

(١) قال ابن الملقن ، في شرح المنهاج : لا أصل له . انظر : كشف الخفاء ١٨٧/١ .
(٢) لم نجد هذا ، ولعل المصنف أراد الخروج إلى السفر . انظر : جامع الأصول ١٥/٥ . وانظر ما تقدم في
١٢٤/١٠ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة إذا قدم من سفر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخاري ٩٤/٤ .
ومسلم ، في : باب استحباب الركعتين في المسجد ... من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٩٤٦/١ .
وأبو داود ، في : باب في الصلاة عند القدوم من السفر . سنن أبي داود ٨٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند
٤٥٥/٣ .

(٤) - (٤) في م : « لأنه » .

(٥) في أ : « ينكرهما » .

المقنع فإذا اجتمع الناس أمر بعهدِه فقرأ عليهم ، وأمر من يُنادي :
 من له حاجة ، فليحضر يوم كذا . ثم يمضي إلى منزله ،
 ويُنفذ فيتسلم ديوان الحكم من الذي كان قبله .

الشرح الكبير « أَفْضَلَ الْمَجَالِسِ مَا اسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ »^(١) .

٤٨٤٢ - مسألة : (فإذا اجتمع الناس أمر بعهدِه فقرأ عليهم)
 ليَعْلَمُوا تَوَلَّيْتَهُ (وأمر من يُنادي : من له حاجة ، فليحضر يوم كذا . ثم
 ينصرف إلى منزله) الذي قد أُعِدَّ لَهُ . وأوَّل ما يبدأ به ، أن يبعث إلى
 الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان [١٦٧/٨ ظ] الحكم ؛ وهو ما فيه وثائق
 الناس من المحاضر ، وهو نسخ ما ثبت عند الحاكم ، والسجلات تُسَخَّ
 ما حكم به ، وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان
 الحكم ، وكانت عنده بحكم الولاية ، فإذا انتقلت الولاية إلى غيره ،

الإصناف تكون ثيابهم كلها سوداً ، وإلا فالعمامة . وقال في « للفروع » : وظاهر
 كلامهم ، غير السوادِ أولى ؛ للأخبار^(٢) .

فوائد ؛ الأولى ، لا يتطير بشيء ، وإن تفاعَلَ فحسن .

الثانية ، قوله : ويجلسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ ، فإذا اجتمع الناس ، أمر بعهدِه فقرأ
 عليهم . بلا نزاع . قال في « التبصرة » : ولْيُقِلَّ من كلامه إلا الحاجة .

الثالثة ، قوله : ويُنفذُ فيتسلم ديوان الحكم من الذي كان قبله . بلا نزاع .
 قال في « التبصرة » : وليأمر كاتباً ثقةً يثبت ما تسلمه بمحضر عدلين .

(١) انظر ما تقدم في ٣٩٧/٣ .

(٢) ما جاء في استحباب لبس البياض .

ثُمَّ يَخْرُجُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وَعَدَ بِالْجُلُوسِ فِيهِ ، عَلَى أَعْدَلِ الْمُقْتَنِعِ أَحْوَالِهِ ، غَيْرَ غَضْبَانَ ، وَلَا جَائِعٍ ، وَلَا شَبَعَانَ ، وَلَا حَاقِنٍ ، وَلَا مَهْمُومٍ بِأَمْرٍ يَشْغُلُهُ عَنِ الْفَهْمِ ، فَيُسَلِّمُ عَلَى

الشرح الكبير

كان عليه تسليمها إليه ، فتكون مُودَعَةً عنده في ديوانه .

٤٨٤٣ - مسألة : (ثم يخرج في اليوم الذي وعده بالجلوس فيه ، على أعدل أحواله ، غير غضبان ، ولا جائع ، ولا شبعان ، ولا حاقن ، ولا مهموم . بأمر يشغله عن الفهم) كالعطش الشديد ، والفرح الشديد ، والحزن الكبير ، والهَمُّ العظيم ، والوجع المؤلم ، والحرُّ المزعج ، والتعاس الذي يغمُر القلب ؛ ليكون أجمع لقلبه ، وأخضر لذهنه ، وأبلغ في تيقظه للضوابط ، وفطنته لموضع الرأي ؛ ولذلك قال النبي ﷺ : « لَا يَقْضِي الْقَاضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ » ^(١) . فنصَّ على الغضب ، ونبه على ما في معناه مما ذكرنا (فيسلم على

الرابعة ، ديوان الحكم ؛ هو ما فيه محاضر وسجلات وحجج وكُتُب وقف ، الإنصاف ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .

تنبيه : ظاهر قوله : ويسلم على من يمرُّ به . ولو كانوا صنياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٨٢/٩ . ومسلم ، في : باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ ، ١٣٤٣ . وأبو داود ، في : باب القاضي يقضي وهو غضبان ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان ، من أبواب الأحكام . عارضة =

المقنع [٣٢٧] مَنْ يَمُرُّ بِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ فِي مَجْلِسِهِ ، وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ ، وَيَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ ،

الشرح الكبير مَنْ يَمُرُّ بِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى مَنْ فِي مَجْلِسِهِ ، وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ إِنْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَيَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ (وَلَا يَجْلِسُ عَلَى الثَّرَابِ ، وَلَا عَلَى حُضْرِ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَذْهَبُ بِهِيَّتِهِ مِنْ أَعْيُنِ الْخُصُومِ . وَهَذِهِ الْآدَابُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الْحُكْمِ ، إِلَّا الْخُلُوفُ مِنَ الْعَصَبِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، وَفِي اشْتِرَاطِهِ رِوَايَتَانِ . وَمَا ذَكَرَهُنَا مِنَ الْجُلُوسِ عَلَى بَسَاطٍ ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى الثَّرَابِ وَلَا حُضْرَ الْمَسْجِدِ ، لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ نُقِلَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ خُلَفَائِهِ ، وَالْأَقْدَاءِ بِهِمْ أَوْلَى ، فَيَكُونُ وُجُودُهُ وَعَدَمُهُ سَوَاءً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإِنصاف فَاثِلَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ . بَلَا نِزَاعٍ . فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ خَيْرٌ ، وَالْأَفْضَلُ الصَّلَاةُ .
الثَّانِيَةُ ، أَفَادَنَا الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ يَجُوزُ الْقَضَاءُ فِي الْجَوَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَلَا يُكْرَهُ . قَالَ الْأَصْحَابُ .

قَوْلُهُ : وَيَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ . وَنَحْوُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ ، وَيَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ وَنَحْوِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمَا : عَلَى

= الْأُحُوذِي ٧٧/٦ ، ٧٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ أَنْ يَقْضَى فِي قَضَاءِ بَقَضَاءَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ . الْمُجْتَبَى ٢١٦/٨ ، ٢١٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ لَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ وَهُوَ غَضِبَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٧٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٦/٥ ، ٣٧ ، ٥٢ .

وَيَسْتَعِينُ بِاللَّهِ وَيَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ ، وَيَدْعُوهُ سِرًّا أَنْ يَعْصِمَهُ مِنَ الْمُنْعِ الزَّلَلِ ، وَيُوفِّقَهُ لِلصَّوَابِ ، وَلَمَّا يُرْضِيهِ مِنَ الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ ، وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ ؛ كَالْجَامِعِ ، وَالْفَضَاءِ ، وَالْدَّارِ الْوَاسِعَةِ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ إِنْ أُمْكَنَ .

٤٨٤٤ - مسألة : (وَيَسْتَعِينُ بِاللَّهِ وَيَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ ، وَيَدْعُوهُ سِرًّا أَنْ يَعْصِمَهُ مِنَ الزَّلَلِ ، وَيُوفِّقَهُ لِلصَّوَابِ ، وَلَمَّا يُرْضِيهِ مِنَ الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ ، وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ ؛ كَالْجَامِعِ ، وَالْفَضَاءِ) الْوَاسِعِ (وَالْدَّارِ الْوَاسِعَةِ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ إِنْ أُمْكَنَ) لِيَتَسَاوَى النَّاسُ فِيهِ .

فصل : ولا يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِي الْجَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ^(١) . فَعَلَ ذَلِكَ شُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَحَارِبُ بْنُ دِثَارٍ^(٢) ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ خُلْدَةَ^(٣) ، قَاضٍ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَرَوَى عَنْ

بِسَاطٍ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ : عَلَى بِسَاطٍ أَوْ لَيْدٍ^(٤) أَوْ حَصِيرٍ .

فائدة : قَوْلُهُ : وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ ؛ كَالْجَامِعِ ، وَالْفَضَاءِ ،

(١) انظر لذلك ما أخرجه البخاري معلقا ، في : باب من قضى ولاعن في المسجد ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٨٥/٩ .

(٢) محارب بن دثار بن كردوس السدوسي ، كان ثقة حجة ، توفي سنة ست عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٢١٧/٥ - ٢١٩ .

(٣) عمر بن خلدة ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرق الأنصاري ، تابعي ، ثقة ، مهيب صارم ، ورع عفيف ، ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك بن مروان . انظر تهذيب التهذيب ٤٤٢/٧ ، وأخبار القضاة ، لو كيع ١٣٠/١ - ١٣٣ .

(٤) اللَّيْدُ : ضرب من البُسْطِ .

عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقْضُونَ فِي الْمَسْجِدِ .
 قَالَ مَالِكٌ : الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ الْقَدِيمِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ،
 وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُكْرَهُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَ
 خَصَمَانِ عِنْدَهُ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى
 الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنْ لَا تَقْضِيَ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْتِيكَ الْحَائِضُ
 وَالْجُنُبُ . (وَلَأَنَّ الْقَاضِيَ يَأْتِيهِ الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ) وَالذَّمُّ ، وَتَكَثُّرُ
 غَاشِيَتِهِ ، وَيَجْرَى بَيْنَهُمُ اللَّعْطُ وَالتَّكَادُبُ وَالتَّجَاحُدُ ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِلَى
 السَّبِّ وَمَا لَمْ تُبْنِ لَهُ الْمَسَاجِدُ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ بِمَا قَدْ رَوَيْنَا عَنْهُمْ .
 وَقَالَ الشَّعْبِيُّ : رَأَيْتُ عُمَرَ مُسْتَنِدًا إِلَى الْقِبْلَةِ ، يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ . وَلَأَنَّ
 الْقَضَاءَ قُرْبَةً وَطَاعَةً وَإِنْصَافًا بَيْنَ النَّاسِ . وَلَا نَعْلَمُ صِحَّةَ مَا [١٦٨/٨ و]
 رَوَوْهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ . وَأَمَّا الْحَائِضُ ، فَإِنْ عَرَضَتْ لَهَا حَاجَةٌ إِلَى
 الْقَضَاءِ ، وَكَلَّتْ ، أَوْ أَتَتْهُ فِي مَنْزِلِهِ . وَالْجُنُبُ يَغْتَسِلُ وَيَدْخُلُ ، وَالذَّمُّ
 يَجُوزُ دُخُولُهُ بِإِذْنِ مُسْلِمٍ . وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَجْلِسُ فِي مَسْجِدِهِ ، مَعَ
 حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ لِلْحُكُومَةِ وَالْفُتْيَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ حَوَائِجِهِمْ ، وَكَانَ
 أَصْحَابُهُ يُطَالِبُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِالْحُقُوقِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَرُبَّمَا رَفَعُوا
 أَصْوَاتَهُمْ ، فَقَدْ رَوَى عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ، قَالَ : تَقَاضَيْتُ ابْنَ أَبِي حَذْرَدٍ

الإنصاف والدار الواسعة . بلا نزاع ، ولكن يصونه عبًا يُكْرَهُ فِيهِ . ذَكَرَهُ فِي
 « الْمُؤَجَّز » (٢) ، وَهُوَ كَمَا قَالَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا وَلَا بَوَّابًا ، إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ . إِنْ الْمَنْعُ شَاءَ .

دَيْنًا فِي الْمَسْجِدِ ، حَتَّى ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُنَا ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَأُشَارَ إِلَى ^(١) صَغٍ مِنْ دَيْنِكَ الشُّطْرَ . فَقُلْتُ : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَقَالَ : « قُمْ فَأَقْضِهِ » ^(٢) .

٤٨٤٥ - مسألة : (وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا وَلَا بَوَّابًا) يَحْجُبُ النَّاسَ عَنِ الْوُضُوءِ إِلَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ مُخَيَّمِرَةَ ، عَنْ أَبِي مَرْيَمَ ^(١) صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ^(٢) : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئًا ، وَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ ، احْتَجَبَ اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَفَاقَتِهِ وَفَقَرِهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) . وَلِأَنَّ حَاجِبَهُ رُبَّمَا قَدَّمَ الْمُتَأَخِّرَ وَأَخَّرَ الْمُتَقَدِّمَ لِعَرَضٍ لَهُ ، وَرُبَّمَا كَسَرَهُمْ بِحَجْبِهِمْ ^(٤) وَالِاسْتِغْذَانِ لَهُمْ . وَلَا بَأْسَ بِاتِّخَاذِ حَاجِبٍ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْخُلُوةِ بِنَفْسِهِ .

قوله : وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا وَلَا بَوَّابًا ، إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ شَاءَ . مُرَادُهُ ، الْإِنْصَافُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، فَإِنْ كَانَ ثُمَّ عُذْرٌ ، جَازَ اتِّخَاذُهُمَا . إِذَا عَلِمْتَ [٢١٨/٣ ظ]

- (١) سقط من : م .
 (٢) تقدم تخريجه في ١٢٧/١٣ .
 (٣-٣) سقط من : م .
 (٤) في : باب ما جاء في إمام الرعية ، من أبواب الأحكام : عارضة الأخوذى ٧٤/٦ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجة عنهم ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٢٢/٢ .
 (٥) في الأصل : « بحجتهم » .

المقنع وَيَعْرِضُ الْقَصَصَ ، فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ، وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاوَحُوا ، قَدَّمَ أَحَدَهُم بِالْقُرْعَةِ .

٤٨٤٦ - مسألة : (وَيَعْرِضُ الْقَصَصَ ، فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) لِأَنَّ

الشرح الكبير

الْأَوَّلَ سَبَقَ ، فَقَدَّمَ ، كَمَا لَوْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ مُبَاحٍ (وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ) لِأَنَّ السُّتُوعِبَ الْمَجْلِسَ بِدَعَاوِيهِ فَيُضَرُّ بغيره (فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاوَحُوا) أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَقَدَّمَ مَنْ تَقَعَّ لَهُ

ذلك ^(١) ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَتَّخِذُهُمَا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ . قَالَ ابْنُ الْجَوَازِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » : يَتْرُكُهُمَا نَذْبًا . وَقَالَ فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : لَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُ الْحُضُورِ إِذَا تَنَازَعُوا إِلَيْهِ بِلا عُذْرٍ ، وَلَا لَهُ أَنْ يَحْتَجِبَ إِلَّا فِي أَوْقَاتِ الْاسْتِرَاحَةِ .

الإصناف

فائدة : قوله : وَيَعْرِضُ الْقَصَصَ ، فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْسِهِ مَنْ يُرْتَّبُ النَّاسَ .

فائدة : قوله : وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ . وَاعْلَمْ أَنَّ تَقْدِيمَ السَّابِقِ عَلَى غَيْرِهِ وَاجِبٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » بِتَقْدِيمِ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ تَضَجَرَ بَيِّنَتِهِ . وَجَعَلَهُ فِي « الْفُرُوعِ » تَوْجِيهًا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ مُتَأَخِّرٍ .

قوله : فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاوَحُوا ، قَدَّمَ أَحَدَهُم بِالْقُرْعَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ

(١) سقط من : الأصل .

وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ ، وَلَفْظِهِ ، وَمَجْلِسِهِ ، ^{المقنع}
 وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا ، فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ
 عَلَيْهِ فِي الدُّخُولِ ، وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ . وَقِيلَ : يُسَوَّى

الْقُرْعَةُ .

الشرح الكبير

٤٨٤٧ - مسألة : (وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ ، وَلَفْظِهِ ،
 وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا ، فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ عَلَيْهِ
 فِي الدُّخُولِ ، وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ) لِحُرْمَةِ الْإِسْلَامِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
 ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ ^(١) . وَوَجْهُ وَجُوبِ
 الْعَدْلِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِيمَا ذَكَرْنَا ، مَا رَوَى عُمَرُ ^(٢) بْنُ شُبَّةَ ^(٣) ، فِي كِتَابِ

مُطْلَقًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
 وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
 وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ،
 يُقَدِّمُ الْمُسَافِرَ الْمُتَرَجِّلَ . قُلْتُ : مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
 وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَالَ ذَلِكَ فِي
 « الْكَافِي » ، مَعَ قَلَّتِهِمْ . زَادَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَالْمَرْأَةُ لِمَصْلَحَةٍ .

قوله : وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ ، وَلَفْظِهِ ، وَمَجْلِسِهِ ، وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ .
 يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١) سورة السجدة ١٨ .

(٢) في الأصل ، م : عمرو .

(٣) في الأصل : شبية .

الشرح الكبير « الْقَضَاةُ » ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَفْظِهِ ، وَإِشَارَتِهِ ، وَمَقْعَدِهِ ، وَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا ^(١) لَا يَرْفَعُهُ عَلَى الْآخَرِ ^(٢) . » وَفِي رَوَايَةٍ : « فَلْيَسُوْ بَيْنَهُمْ فِي النَّظَرِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَالْإِشَارَةِ ^(٣) . » وَلِأَنَّهُ إِذَا مَيَّزَ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ عَنِ الْآخَرِ ، حَصَرَ ،

الإصناف وَيَلْزِمُهُ ، فِي الْأَصْحَحِ ، الْعَدْلَ بَيْنَهُمَا فِي لَحْظِهِ ، وَلَفْظِهِ ، وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا يَلْزِمُهُ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قوله : إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا ، فَيُقَدَّمُ الْمُسْلِمَ فِي الدُّخُولِ ، وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَالْأَشْهُرُ ، يُقَدَّمُ مُسْلِمٌ عَلَى كَافِرٍ ، دُخُولًا وَجُلُوسًا . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا أَوَّلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » فِي الدُّخُولِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، فِي الْمَجْلِسِ ، وَصَحَّحَهُ فِي الرَّفْعِ . وَقَدَّمَهُ فِيهِمَا فِي « الشَّرْحِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي الدُّخُولِ فَقَطْ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَقِيلَ : يُسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ أَيْضًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » فِي الْجُلُوسِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي رَفْعِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،

(١) فِي النِّسْخِ : « وَ » . وَ الْمَثْبُوتُ مِنْ مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٣٥/١٠ ، وَضَعَفَ إِسْنَادَهُ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى ، فِي : مَسْنَدِهِ ٢٦٤/٦ ، ٣٥٦/١٢ . وَانْظُرْ : نَصَبُ الرِّوَايَةِ ٧٤/٤ .

بَيْنَهُمَا . وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يُضَيِّفُهُ ، ^{المنع}

وَأَنْكَسَرَ ، وَرُبَّمَا لَمْ يَقُمْ حُجَّتَهُ ، فَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى ظُلْمِهِ . وَقِيلَ : يُسَوَّى ^{الشرح الكبير} بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ يَقْتَضِي ذَلِكَ (وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتَهُ) لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ (وَلَا يُضَيِّفُهُ) لِأَنَّهُ يَكْسِرُ قَلْبَ صَاحِبِهِ . وَرَوَى مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، «إِلَّا أَنْ يُضَيِّفَ صَاحِبَهُ مَعَهُ»؛

وَأُطْلِقَهُمَا فِيهِمَا فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَقَالَ فِي ^{الإنصاف} «الْمُعْنَى» (٢) : يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْكَافِرِ فِي الْجُلُوسِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الدُّخُولِ . وَفِي «الرَّعَايَةِ» قَوْلٌ عَكْسُهُ . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي «مُخْتَصَرِهِ» : يُسَوَّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي مَجْلِسِهِ وَلَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَلَوْ ذِمِّيٌّ ، فِي وَجْهِهِ . فَظَاهِرُهُ دُخُولُ اللَّحْظِ وَاللَّفْظِ فِي الْخِلَافِ . فَتَلَخَّصَ لَنَا فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ التَّقْدِيمُ مُطْلَقًا ، وَمَنْعُهُ مُطْلَقًا ، وَالتَّقْدِيمُ فِي الدُّخُولِ دُونَ الرَّفْعِ . وَظَاهِرُ «الْخِلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» قَوْلٌ رَابِعٌ ، وَهُوَ التَّقْدِيمُ فِي الرَّفْعِ دُونَ الدُّخُولِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ سَلَّمَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ عَلَى الْقَاضِي ، رَدَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي «التَّرغِيبِ» : يَضْبُرُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْآخَرَ لِيَرُدَّ عَلَيْهِمَا مَعًا ، إِلَّا أَنْ يَتِمَادَى عُرْفًا . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَإِنْ سَلَّمَ مَعًا ، رَدَّ عَلَيْهِمَا مَعًا ، وَإِنْ سَلَّمَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ دُخُولِ خَصْمِهِ أَوْ مَعَهُ ، فَهَلْ يَرُدُّ عَلَيْهِ قَبْلَهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . انْتَهَى . وَلَهُ الْقِيَامُ السَّائِعُ وَتَرْكُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُكْرَهُ الْقِيَامُ لِهَمَا ، فَإِنْ قَامَ لِأَحَدِهِمَا ، قَامَ لِلْآخَرِ ، أَوْ اعْتَذَرَ إِلَيْهِ . قَالَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» .

تَنْبِيْهِ : قَوْلُهُ : وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يُضَيِّفُهُ . يَعْنِي ، يَحْرُمُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) انظر : المغنى ٦٤/١٤ .

المقنع وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدَّعِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ،
يَجُوزُ لَهُ تَحْرِيرُ الدَّعْوَى لَهُ ، إِذَا لَمْ يُحْسِنْ تَحْرِيرَهَا . وَلَهُ
أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ لِيَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ .

الشرح الكبير (١) لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ^(١)، أَنَّهُ نَزَلَ بِهِ رَجُلٌ، فَقَالَ لَهُ: أَلَيْكَ^(٢)
خَصْمٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ تَحَوَّلْ عَنَّا، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ:
«لَا تُضَيِّفُوا أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ إِلَّا وَخَصْمُهُ مَعَهُ»^(٣).

٤٨٤٨ - مسألة: (وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدَّعِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ)
لِمَا ذَكَرْنَا (وَفِي الْآخِرِ ، لَهُ تَحْرِيرُ الدَّعْوَى إِذَا لَمْ يُحْسِنْ تَحْرِيرَهَا) لِأَنَّهُ
لَا ضَرَرَ^(٤) فِي ذَلِكَ عَلَى خَصْمِهِ (وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ [١٦٨/٨ ظ]
لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَفَعَ إِلَى كَعْبِ بْنِ

الإصناف عليه ذلك . قَالَه الْأَصْحَابُ .

قوله: وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدَّعِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي
«الْوَجِيزِ»، و «الْهِدَايَةِ»، و «الْمُذْهَبِ»، و «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و «الْمُسْتَوْعِبِ»،
و «الْخُلَاصَةِ»، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ»، و «الْفُرُوعِ»، و «الْحَاوِيِ» .
وَفِي الْآخِرِ ، يَجُوزُ لَهُ تَحْرِيرُ الدَّعْوَى إِذَا لَمْ يُحْسِنْهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى»،
و «الْمُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، و «النَّظْمِ»، و «شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» .

(١ - ١) سقط من: الأصل .

(٢) في م: «إِنَّكَ» .

(٣) أخرجه البيهقي ، في: السنن الكبرى ١٣٧/١٠ .

(٤ - ٤) سقط من: م .

[٣٢٧ ظ] وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضَرَ مَجْلِسُهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ ، المقنع

الشرح الكبير مالك ، في أن يحط عن ابن أبي حذرٍ بعض دينه . وله أن يزَن عن المُدَّعى عليه ما وَجَب عليه ؛ لَأَنَّهُ نَفَعَ لَخَصْمِهِ ، ولا يكونُ إِلَّا بعدَ انْقِضَاءِ الْحُكْمِ .

٤٨٤٩ - مسألة : (وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضَرَ مَجْلِسُهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ) حتى إذا حَدَّثَتْ حَادِثَةٌ يَفْتَقِرُ إِلَى سُؤَالِهِمْ عَنْهَا ، سَأَلَهُمْ ؛ لِيَذْكُرُوا

الإنصاف تنبيه : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إذا لم يَلْزَمْ ذِكْرُهُ ، فَأَمَّا إِنْ لَزِمَ ذِكْرُهُ فِي الدَّعَاوَى - كَشَرْطِ عَقْدٍ ، أو سَبِّ ونحوه - ولم يَذْكُرْهُ المُدَّعى ، فله أن يسأل عنه لِيَتَحَرَّرَ عنه .

قوله : وله أن يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ لِيُنْظِرَهُ ، أو يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ . يجوزُ للقاضي أن يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِ المُدَّعى عَلَيْهِ لِيُنْظِرَهُ ، بلا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ ، ويجوزُ له أن يَشْفَعَ لِيَضَعَ عَنْهُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال في « الفُرُوعِ » : له ذلك على الأصح . قال في « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : له ذلك على الْأَظْهَرِ . وحُزِمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » . وعنه ، ليس له ذلك . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْكَافِي » . ويجوزُ له أن يَزِنَ عَنْهُ أَيْضًا . [٢١٩/٣] على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعليه الْأَصْحَابُ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وفيه اخْتِمَالٌ لِصَاحِبِ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، لا يجوزُ ذلك . وما هو بَيَعِيدٌ .

قوله : وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضَرَ مَجْلِسُهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ ، إِنْ أُمِكنَ ، وَيُشَاوِرُهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ - لاسْتِخْرَاجِ الْأَدِلَّةِ ، وَتَعَرُّفِ الْحَقِّ بِالْاجْتِهَادِ . قال

المقنع إن أمكن ، وَيُشَاوِرُهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ،

الشرح الكبير

أدلتهم فيها ، وجوابهم عنها ؛ فإنه أَسْرَعُ لاجتهاده ، وأقربُ لصوابه .
 وإن حَكَمَ باجتهاده ، فليس لأحدٍ منهم الاعتراضُ عليه وإن خالفَ
 اجتهاده ؛ لأنَّ فيه افتياتاً عليه ، إلا أن "يُحَكِّمَ بما" يُخالفُ نصّاً أو
 إجماعاً (و) يُسْتَحَبُّ أن (يُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ) لقوله سبحانه :
 ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ ^(١) . قال الحسن : إن كان رسولُ الله ﷺ لغنياً
 عن مشورتهم ، وإنما أراد أن يستنَّ بذلك الحُكَّامَ بعده ^(٢) . وقد شاورَ
 النبي ﷺ أصحابه في أسارى بدرٍ ^(٣) ، وفي مُصالحَةِ الكُفَّارِ يومَ
 الخندقِ ^(٤) . وشاورَ أبو بكرٍ ، رَضِيَ الله عنه ، النَّاسَ في ميراثِ
 الجَدَّةِ ^(٥) ، وعُمَرَ في ديةِ الجنينِ ^(٦) ، وشاورَ في حَدِّ الخمرِ ^(٧) . ورُوي أنَّ
 عُمَرَ كان يكونُ عنده جماعةٌ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ ؛ منهم عثمانُ ،
 وعليٌّ ، وطلحةٌ ، والزبيرُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ ، إذا نَزَلَ به الأمرُ

الإمام أحمدُ : ما أحسنه لو فعَّله الحُكَّامُ ؛ يُشَاوِرُونَ وَيَسْتَشِيرُونَ - فَإِنْ اتَّصَحَّ لَهُ ،

الإيضاح

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة آل عمران ١٥٩ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٠٩/١٠ .

(٤) انظر ما تقدم في ٨٠/١٠ .

وأخرجه مسلم ، في : باب الإمداد بالملاحكة في غزوة بدر ... ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم

١٣٨٥/٣ . وأبو داود ، في : باب في فداء الأسير بالمال ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٦/٢ مختصراً .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠/١ - ٣٣ ، ٢٤٣/٣ .

(٥) انظر ما تقدم في ٣٧٤/١٠ .

(٦) تقدم تخريجه في ٥٦/١٨ .

(٧) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٥ .

(٨) تقدم تخريجه في ٤٢٤/٢٦ .

شاورهم فيه^(١) . ولا مُخَالَفَ في اسْتِحْبَابِ ذلك ، قال أحمدُ : لَمَّا وَلِيَ سعدُ بنُ إبراهيمَ قضاءَ المدينة ، كان يَجْلِسُ بينَ القاسِمِ وسالمٍ ويشاورُهما ، وولِيَ مُحَارِبُ بنُ دِثَارٍ قضاءَ الكوفةِ ، فكان يَجْلِسُ بينَ الحَكَمِ وحمادٍ يشاورُهما ، ما أحسنَ هذا لو كان الحُكَّامُ يَفْعَلُونَهُ ، يُشاورُونَ وَيَنْتَظِرُونَ . ولأنَّه يَنْتَبِهُ بِالمُشاوَرَةِ ، وَيَتَذَكَّرُ مَا نَسِيَهِ بِالمَذَاكِرَةِ . ولأنَّ الإحاطَةَ بِجميعِ العلومِ مُتَعَذِّرَةٌ ، وَقَدْ يَنْتَبِهُ لِإِصَابَةِ الْحَقِّ وَمَعْرِفَةِ الْحَادِثَةِ مَنْ هُوَ^(٢) دُونَ الْقَاضِي ، فَكَيْفَ بَمَنْ يُساوِيهِ^(٣) أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهِ^(٤) ! فَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَاءَتْهُ الْجَدَّتَانِ ، فَوَرَّثَتْهُمُ الْأُمُّ ، وَأَسْقَطَتْهُمُ الْأَبُ ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ : يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ ، لَقَدْ أَسْقَطْتَ التِّي لَوْ مَاتَتْ وَرَثَتُهَا ، وَوَرَّثْتَ التِّي لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا . فَرَجَعَ أَبُو بَكْرٍ ، فَأَشْرَكَ بَيْنَهُمَا^(٥) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُشاورُ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا قَوْلَ لَهُ فِي الْحَادِثَةِ ، وَلَا يُسَكَّنُ إِلَى قَوْلِهِ . قَالَ سُفْيَانُ : وَلْيَكُنْ أَهْلُ مَشُورَتِكَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْأَمَانَةِ . وَيُشاورُ الْمُوَافِقِينَ وَالْمُخَالَفِينَ ، وَيَسْأَلُهُمْ عَنْ حُجَّتِهِمْ ؛ لِيَبَيِّنَ لَهُ الْحَقُّ .

الإِنصاف

حَكَمَ ، وَإِلَّا أَخْرَهُ .

(١) انظر ما علقه البخارى ، في : باب قوله الله تعالى ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنِهِمْ ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١٣٨/٩ ، ١٣٩ . وما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٠/١١٣ . وانظر : فتح البارى ٣٤٣/١٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه في ٥٧/١٨ .

المقنع **فَإِنْ اتَّضَحَ لَهُ ، حَكَمَ ، وَإِلَّا أُخْرَهُ . وَلَا يُقَلَّدُ غَيْرَهُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ .**

الشرح الكبير **فصل : والمُشاوَرَةُ ههنا لاستِخراج الأدلَّةِ ، وتعرُّفِ الحقِّ بالاجتهاد .**

٤٨٥٠ - مسألة : (فَإِنْ اتَّضَحَ لَهُ) الحقُّ ^(١) (حَكَمَ ، وَإِلَّا أُخْرَهُ ، وَلَا يُقَلَّدُ غَيْرَهُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ) لا يجوزُ له ^(٢) تَقْلِيدُ غَيْرِهِ ، سَوَاءَ ظَهَرَ لَهُ ^(٣) الحقُّ فَخَالَفَهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ شَيْءٌ ، وَسَوَاءَ ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ لَمْ يَضِقْ . وكذلك ليس للمُفتي الفُتْيَا بالتَّقْلِيدِ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفة : إذا كان الحاكمُ من أهلِ الاجتهادِ ، جازَ له تَرْكُ رَأْيِهِ لِرَأْيِ مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ عِنْدَهُ إِذَا صَارَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ ضَرْبٌ مِنْ [١٦٩/٨] الاجتهادِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ أَفْقَهُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الاجتهادِ .

الإصناف **قوله : وَلَا يُقَلَّدُ غَيْرَهُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ . يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يُقَلَّدَ غَيْرَهُ - عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ - وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ .** نقل ابنُ الحَكَمِ ، عَلَيْهِ أَنْ يَجْتَهِدَ . ونقل أبو الحَارِثِ ، لَا تُقَلَّدُ أَمْرُكَ أَحَدًا ، وَعَلَيْكَ بِالْأَثَرِ . وقال الفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ : لَا تُقَلَّدُ دِينَكَ الرَّجَالَ ؛ فَإِنَّهُمْ لَنْ يَسْلَمُوا أَنْ يَغْلَطُوا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ به في «الهِدَايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الْخُلَاصَةِ» ، و «المُعْنَى» ، و «الشَّرْحِ» ، و «شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، و «الْوَجِيزِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «المُنَوَّرِ» ، و «مُتَخَبِّ الأَدَمِيِّ» ، و «تَذَكُّرَةِ

(١) في م : «الحكم» .

(٢) سقط من : م .

وَلَا يَقْضَى وَهُوَ غَضْبَانٌ ، وَلَا حَاقِنٌ ، وَلَا فِي شِدَّةِ الْجُوعِ ، المقتنع

الشرح الكبير ولنا ، أنه من أهل الاجتهاد ، فلم يَجْزُ له تَقْلِيدُ غَيْرِهِ ، كما لو كان مثله ، كالمُجْتَهِدِينَ فِي الْقِبْلَةِ . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ يَجُوزُ عَلَيْهِ الْخَطَأُ ، فَإِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ مَا قَالَهُ خَطَأً ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ الْحَقُّ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكَمَ بِمَا يَجُوزُ أَنْ يَبَيِّنَ لَهُ خَطْؤُهُ إِذَا اجْتَهَدَ .

٤٨٥١ - مسألة : (وَلَا يَقْضَى وَهُوَ غَضْبَانٌ ، وَلَا حَاقِنٌ ، وَلَا فِي

الإنصاف ابن عَبْدِوَسٍّ ، و « الرِّعَايَةُ الصُّغْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وعنه ، يَجُوزُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَحَكَى أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيُّ : إِنَّ مَذَهَبَنَا جَوَازُ تَقْلِيدِ الْعَالِمِ لِلْعَالِمِ ^(١) . قَالَ : وَهَذَا لَا نَعْرِفُهُ عَنْ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ ، إِنْ كَانَتِ الْعِبَادَةُ مِمَّا لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا - كَالصَّلَاةِ - فَعَلَّهَا بِحَسَبِ حَالِهِ ، وَيُعِيدُ إِذَا قَدَّرَ ، كَمَنْ عَدِمَ الْمَاءَ وَالثَّرَابَ ، فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى التَّقْلِيدِ . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ مُسَافِرًا يَخَافُ قُوَّةَ رُفْقَتِهِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْمُفْتَى ، فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ .

فائدة : لو حَكَمَ وَلَمْ يَجْتَهِدْ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ حَكَمَ بِالْحَقِّ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْقَضَائِ مِنْ « الْفُصُولِ » . قُلْتُ : لو خَرَجَ الصَّحَّةُ عَلَى قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي الْحُسَيْنِ ، فِيمَا إِذَا اشْتَبَهَ الطَّاهِرُ بِالطُّهُورِ ، وَتَوَضَّأَ مِنْ وَاحِدٍ فَقَطْ ، فَظَهَرَ أَنَّهُ الطُّهُورُ ، لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ .

تنبيه : قوله : وَلَا يَقْضَى وَهُوَ غَضْبَانٌ ، وَلَا حَاقِنٌ - وَكَذَا أَوْ حَاقِبٌ ^(٢) - وَلَا

(١) سقط من النسخ ، وانظر الفروع ٤٤٥/٦ ، المبدع ٣٨/١٠ .

(٢) الحاقب : هو الذي احتاج إلى الخلاء فلم يتركز وحصر غائطه .

وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالتَّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ ،
وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ . فَإِنْ خَالَفَ ، وَحَكَمَ فَوَافَقَ الْحَقَّ ، نَفَذَ
حُكْمَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْفُذُ . وَقِيلَ : إِنْ عَرَضَ ذَلِكَ بَعْدَ
فَهْمِ الْحُكْمِ ، جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

شِدَّةُ الْجُوعِ ، وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالتَّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ
الْمُؤْلِمِ ، وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ . فَإِنْ خَالَفَ ، وَحَكَمَ فَوَافَقَ الْحَقَّ ، نَفَذَ
حُكْمَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَنْفُذُ . وَقِيلَ : إِنْ عَرَضَ ذَلِكَ بَعْدَ فَهْمِ
الْحُكْمِ ، جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا) لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلِمْنَا ، فِي أَنَّ
الْقَاضِيَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ غَضْبَانٌ . كَرِهَ ذَلِكَ شَرِيعٌ ، وَعُمَرُ
ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ أَبَا بَكْرَةَ كَتَبَ إِلَى
ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ وَهُوَ قَاضٍ بِبَسْجِسْتَانَ ، لَا تَحْكُمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ ،
فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ
غَضْبَانٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى :
إِيَّاكَ وَالْعُصْبَ ، وَالْقَلْقَ ، وَالضُّجْرَ ، وَالتَّأْدِيَّ بِالنَّاسِ عِنْدَ الْخُصُومَةِ ،

الإنصاف

فِي شِدَّةِ الْجُوعِ ، وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالتَّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ ،
وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ . وَكَذَا فِي شِدَّةِ الْمَرَضِ وَالْخَوْفِ ، وَالْفَرَحِ الْغَالِبِ ، وَالْمَلَلِ ،
وَالْكَسَلِ ، وَنَحْوِهِ . وَمُرَادُهُ بِالْعُصْبِ ، الْعُصْبُ الْكَثِيرُ . وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ فِي
ذَلِكَ مُحْتَمِلٌ لِلْكَرَاهَةِ وَالتَّحْرِيمِ . وَصَرَّحَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « انْتِصَارِهِ »
بِالتَّحْرِيمِ . قُلْتُ : وَالذَّلِيلُ فِي ذَلِكَ يَقْضِيهِ ، وَكَلَامُهُمْ إِلَيْهِ أَقْرَبُ . وَقَالَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٣٥ .

الشرح الكبير

فَإِذَا رَأَيْتَ الْخَضَمَ يَتَعَمَّدُ الظُّلْمَ ^(١) ، فَأَوْجِعْ رَأْسَهُ ^(٢) . وَلَأنَّهُ إِذَا غَضِبَ
تَغَيَّرَ عَقْلُهُ ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ رَأْيَهُ وَلَا ^(٣) فِكْرَهُ . وَفِي مَعْنَى الْغَضَبِ كُلُّ مَا
يَسْعَلُ فِكْرَهُ ؛ مِنَ الْجُوعِ الْمُفْرِطِ ^(٤) ، وَالْعَطَشِ الشَّدِيدِ ، وَالْوَجَعِ ^(٥)
الْمُزْعِجِ ، وَمُدَافَعَةِ أَحَدِ الْأَخْبَثَيْنِ ، وَشِدَّةِ النَّعَاسِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْغَمِّ ،
وَالْحُزَنِ ، وَالْفَرَحِ ، فَهَذِهِ كُلُّهَا تَمْنَعُ الْحُكْمَ ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ حُضُورَ الْقَلْبِ ،
وَأَسْتِيفَاءَ الْفِكْرِ ، الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِصَابَةِ الْحَقِّ فِي الْغَالِبِ ، فَهِيَ فِي مَعْنَى
الْغَضَبِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَتَجْرِي مَجْرَاهُ . فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَّمَ فِي الْغَضَبِ
أَوْ مَا شَاكَلَهُ ، فَوَافَقَ الْحَقَّ ، نَفَذَ قَضَائِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ،
وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ الزُّبَيْرُ
وَرَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ ^(٦) ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ ^(٧) :

الزُّرْكَشِيُّ : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ ، أَنَّ الْمَنْعَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى
سَبِيلِ التَّحْرِيمِ . وَذَكَرَ ابْنُ الْبَنَّا فِي « الْخِصَالِ » الْكِرَاهَةَ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ
غَضْبَانُ ، أَوْ جَائِعًا ، كُرِهَ لَهُ الْقَضَاءُ . وَقَالَ فِي « الْمَعْنَى » ^(٨) : لَا خِلَافَ
نَعْلَمُهُ ^(٩) ، أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقْضِيَ وَهُوَ غَضْبَانُ .

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٢٨/١١ ، ٣٢٩ .

(٣) في م : « الجوع » .

(٤) شراج الحرة : مسيل الماء منها إلى السهل .

(٥) انظر المعنى ٢٥/١٤ .

(٦) في الأصل : « يعلم » .

« اسق^(١) يا زبير^(٢) » ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ » . فقال الأنصاري : « أن كان ابن عَمَّتِكَ . فعَضِبَ رسولُ اللَّهِ ﷺ ، وقال للزبير : « اسق ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَذَرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . فَحَكَمَ فِي حَالِ غَضَبِهِ . وقال بعضُ أهل العلم : إِنَّمَا يَمْنَعُ الْعَضْبُ الْحُكْمَ إِذَا كَانَ قَبْلَ أَنْ يَتَّضِحَ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ لِلْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْعُلُهُ عَنْ اسْتِيفَاءِ النَّظَرِ فِيهَا ، فَأَمَّا مَا حَدَّثَ بَعْدَ اتِّضَاحِ الْحُكْمِ ، فَلَا يَمْنَعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ اسْتَبَانَ قَبْلَهُ ، كَعَضْبِ النَّبِيِّ

الشرح الكبير

فائدة : كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ الْعَضْبِ دُونَ غَيْرِهِ . ذَكَرَهُ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ .

الإحصاف

قوله : فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ فَوَافَقَ الْحَقَّ ، نَفَذَ حُكْمَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَفَذَ فِي الْأَصْحَحِ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : نَفَذَ فِي الْأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبَّادٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » وَنَصَرَاهُ ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ .

وقال القاضي : لَا يَنْفُذُ - وَهَذَا مِمَّا يَقْوَى التَّحْرِيمُ - وَقِيلَ : إِنْ عَرَضَ لَهُ بَعْدَ أَنْ فَهِمَ الْحُكْمَ ، نَفَذَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي الْمُفْتَى ، فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ ، فِي أَوَائِلِ أَحْكَامِ الْمُفْتَى^(٣) .

(١-١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ١٤٢/١٦ .

(٣) في ط : « آداب » .

وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَرْتَشِيَ ، وَلَا يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مِمَّنْ كَانَ يُهْدِي الْمَنعَ إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قِصَّةِ الزُّبَيْرِ .

٤٨٥٢ - مسألة : (وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَرْتَشِيَ ، وَلَا يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مِمَّنْ كَانَ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ) أَمَّا الرُّشُوءُ فِي الْحُكْمِ ، وَرَشُوءُ الْعَامِلِ ^(١) ، فَحَرَامٌ عَلَى الْآخِذِ ، بِلَا خِلَافٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَكَلُوا لِلشَّحْتِ ﴾ ^(٢) . قَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، فِي تَفْسِيرِهِ : هُوَ الرُّشُوءُ . وَقَالَ : إِذَا قَبِلَ الْقَاضِي الرُّشُوءَ ، بَلَغَتْ بِهِ إِلَى ^(٣) الْكُفْرِ . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ^(٤) ، قَالَ : [١٦٩/٨ ط] لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٥) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَادَ : « فِي الْحُكْمِ » ^(٦) . رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ ،

قوله : وَلَا يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مِمَّنْ كَانَ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْإِنصَافِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْعَالِم » .

(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٢ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي : م : « عَمْرٍو » .

(٥) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّاشِيِّ وَالْمُرْتَشِيِّ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَوْحُدِيِّ ٨١/٦ ، ٨٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي كِرَاهِيَةِ الرِّشْوَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٢٧٠/٢ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ التَّغْلِيظِ فِي الْحَيْفِ وَالرِّشْوَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٧٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٦٤/٢ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢١٢ .

(٦) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٧/٢ ، ٣٨٨ . وَابْنُ حِبَّانَ ، انْظُرْ : الْإِحْسَانُ ٤٦٧/١١ .

الشرح الكبير في « زاد المسافر »^(١) ، وزاد : « والرَّائِش »^(٢) . وهو السَّفيرُ بينهما . ولأنَّ المُرْتَشِيَّ إِنَّمَا يَرْتَشِي لِيَحْكُمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ، أَوْ لِيُوقِفَ^(٣) الْحُكْمَ عَنْهُ ، وَذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ الظُّلْمِ . قَالَ مَسْرُوقٌ : سَأَلْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ عَنِ السُّحْتِ ، أَهوَ الرِّشْوَةُ فِي الْحُكْمِ ؟ قَالَ : لَا ، ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ الظَّالِمُونَ ﴾ و ﴿ الْفَاسِقُونَ ﴾^(٤) . وَإِنَّمَا السُّحْتُ أَنْ يَسْتَعِينَكَ عَلَى مَظْلَمَةٍ ، فَيُهْدَى لَكَ ، فَلَا تَقْبَلَ^(٥) . وَقَالَ قَتَادَةُ : قَالَ كَعْبٌ : الرِّشْوَةُ تُسْفَهُ الْحَلِيمَ ، وَتُعْمَى عَيْنَ الْحَكِيمِ . فَأَمَّا الرَّائِشِي ، فَإِنْ رَآه لِيَحْكُمَ لَهُ بِيَاطِلٍ ، أَوْ يَذْفَعُ عَنْهُ^(٦) ، فَهُوَ مَلْعُونٌ ، وَإِنْ رَآه لِيَذْفَعَ ظُلْمَهُ ، وَيَجْزِيَهُ عَلَى وَاجِبِهِ ، فَقَدْ قَالَ عَطَاءٌ ،

الإنصاف الأصحاب . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَمْسِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : مَنَعَ الْأَصْحَابُ مِنْ قَبُولِ الْقَاضِي^(٧) الْهَدِيَّةِ^(٨) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ :

- (١) ذكره ابن أبي يعلى ، في ترجمته ، في : طبقات الخنابلة ١٢٠/٢ .
- (٢) وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٩/٥ . والطبراني ، في : الكبير ٨٩/٢ . والبزار ، انظر : كشف الاستار ١٢٤/٢ . وقال الهيثمي : وفيه أبو الخطاب ، وهو مجهول . مجمع الزوائد ١٩٨/٤ ، ١٩٩ .
- (٣) في الأصل : « ليتوقف » .
- (٤) سورة المائدة ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .
- (٥) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٣٩/١٠ . وأبو يعلى في المسند ١٧٣/٩ ، ١٧٤ .
- (٦) بعده في الأصل : « حقه » . وفي المغني ٦٠/١٤ : « حقا » .
- (٧) سقط من : الأصل .
- (٨) في ط : « هدية » .

وجابر بن زيد ، والحسن : لا بأس أن يُصانِعَ عن نفسه . قال جابر^(١) بن زيد^(٢) : ما رأينا في زمن زياد^(٣) أنفع لنا من الرشا . ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره .

فصل : لا يقبل الحاكم هدية ؛ وذلك لأن الهدية يُقصدُ بها في الغالب استماتته ، ليعتنى به في الحكم ، فيشبه الرشوة . قال مسروق : إذا قبل القاضي الهدية ، أكل السُّحت ، وإذا قبل الرشوة ، بلغت به الكفر . وقد روى أبو حميد الساعدي ، قال : بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد ، يُقال له ابن^(٤) التثبية على الصدقة ، فقال : هذا لكم ، وهذا أهدي إلى .

له أن يقبلها ممن كان يُهدي إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة . قلت : وهو بعيد الإنصاف جداً . وقال أبو بكر في « التثبية » : لا يقبل الهدية^(٣) . وأطلق . وذكر جماعة من الأصحاب ، لا يقبل الهدية ممن كان يُهدي إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة . وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية » ، وغيرهم . قلت : وهو الصواب . قال في « المستوعب » : ولا يقبل الهدية إلا من ذى رجمٍ محرمٍ منه . وما هو ببعيد . وقال القاضي في « الجامع الصغير » : ينبغي أن لا يقبل هدية إلا من صديق كان يُلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رجمٍ محرمٍ منه ،^(٤) بعد أن لا يكون له^(٣) خصم . انتهى . وعبارته في « المستوعب » قريئة من هذه . وذكر في « الفصول » احتمالاً ، أن القاضي في غير عمله كالعادة .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى زياد بن أبيه .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) في ط : « نفذ إلا أن » .

فقام النبي ﷺ ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبَعْتُهُ ، فَيَجِيءُ^(١) فَيَقُولُ : هَذَا لَكُمْ ، وَهَذَا أُهْدِيَ إِلَيَّ ! أَلَا جَلَسَ فِي بَيْتِ^(٢) أَبِيهِ وَ^(٣) أُمِّهِ ، فَيَنْظُرُ أَيُّهُدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا ؟ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ ، لَا نَبَعْتُ أَحَدًا مِنْكُمْ ، فَيَأْخُذُ شَيْئًا ، إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ^(٤) عَلَى رَقَبَتِهِ^(٥) ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خَوَارٌ ، أَوْ شَاةٌ تَبْعَرُ^(٦) » . فَرَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْتُ غُفْرَةً لِبَطْنِهِ^(٧) . فَقَالَ : « اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ » . ثَلَاثًا ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٨) . وَلَأَنَّ حُدُوثَ الْهَدِيَّةِ عِنْدَ حُدُوثِ الْوَلَايَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا مِنْ أَجْلِهَا ، لِيَتَوَسَّلَ بِهَا إِلَى مِثْلِ الْحَاكِمِ مَعَهُ عَلَى خَصْمِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ قَبُولُهَا ، كَالرَّشْوَةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ يُهْدَى إِلَيْهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ ، جَازَ قَبُولُهَا مِنْهُ بَعْدَ الْوَلَايَةِ ؛

الشرح الكبير

فوائد ؛ الأولى ، حَيْثُ قُلْنَا بِجَوَازِ قَبُولِهَا ، فَرَدُّهَا أَوَّلَى ، بَلْ يُسْتَحَبُّ . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : رَدُّهَا أَوَّلَى . وَقَالَ ابْنُ حَمْدَانَ : يُكْرَهُ أَخْذُهَا .

الإيضاح

الثَّانِيَّةُ ، لَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُفْتَى أَخْذُ الْهَدِيَّةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : تنفر .

وتبعر : تصيح ، واليغار : صوت الشاة .

(٥) غفرة الإبط : البياض الذي ليس بالناصع .

(٦) تقدم تحريجه في ٢٣٠/٧ .

ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب كيف كانت بين النبي ﷺ ، من كتاب الأيمان . صحيح

البخاري ١٦٢/٨ . وأبو داود ، في : باب في هدايا العمال ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ١٢١/٢ ،

لأنها لم تكن من أجل الولاية ، لوجود سببها قبلها ، بدليل وجودها قبل الولاية . قال القاضي : ويستحب له التتره عنها . فإن أحس أنه ^(١) يُقدّمها بين يدي خصومة ، أو فعلها حال الحكومة ، حرّم أخذها في هذه الحال ؛ لأنها كالرشوة . وهذا كله ^(٢) مذهب الشافعي . ورؤى عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير مُحَرَّم . وفيما ذكرناه دلالة على التحريم . والله أعلم .

وقال في « آداب المفتي » : وأما الهدية ، فله قبولها . وقيل : يحرم إذا كانت [٢١٩/٣ ظ] رشوة على أن يُفتي به غيره ممن لا ينتفع به كرفع الأول . انتهى . وقال ابن مفلح في « أصوله » : وله قبول هدية . والمراد ، لا يُفتي به يريده ، وإلا حرمت . زاد بعضهم : أو لتفيعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر . ونقل المروذي ، لا يقبل هدية إلا أن يكافئ . وقال : لو جعل للمفتي أهل بلد رزقا ليتفرغ لهم ، جاز . وقال في « الرعاية » : هو بعيد ، وله أخذ الرزق من بيت المال . وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه ، وهل يجوز له الأخذ ، إذا لم يكن له ما يكفيه ، أم لا ؟ وكذلك المفتي ، في أوائل باب القضاء .

الثالثة ، الرشوة ؛ ما يُعطى بعد طلبه ، والهدية ؛ الدفع إليه ابتداء . قاله في « الترغيب » . ذكره عنه في « الفروع » في باب حكم الأرضين المعنومة .

الرابعة ، حيث قلنا : لا يقبل الهدية . وخالف وفعل ، أخذت منه لبيت المال

(١) في الأصل : « به » .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : فَإِنْ ارْتَشَى الْحَاكِمُ ، أَوْ قَبِلَ هَدِيَّةً لَيْسَ لَهُ قَبُولُهَا ، لَزِمَهُ ^(١) رَدُّهَا إِلَى أَرْبَابِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا ^(٢) بغيرِ حَقٍّ ، فَأَشْبَهَ الْمَأْخُوذَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرِ ابْنَ التُّنْبِيَّةِ بِرَدِّهَا إِلَى أَرْبَابِهَا . وقد [١٧٠/٨] قال أحمدُ : إِذَا أَهْدَى الْبَطْرِيْقُ لِسَاحِبِ الْجَيْشِ عَيْنًا أَوْ فِضَّةً ، لَمْ تَكُنْ لَهُ دُونَ سَائِرِ الْجَيْشِ . قال أبو بكرٍ : يَكُونُونَ فِيهِ سَوَاءً .

على قولٍ ؛ لَخَبَرِ ابْنِ التُّنْبِيَّةِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقِيلَ : تُرَدُّ إِلَى صَاحِبِهَا ، كَمَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقِيلَ : يَمْلِكُهَا ^(٣) ، إِنْ عَجَلَ مُكَافَأَتَهَا . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . فَعَلِيَ الْوَجْهَ الْأَوَّلِ ، تُؤْخَذُ هَدِيَّةُ الْعَامِلِ لِلصَّدَقَاتِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : فَدَلَّ أَنَّ فِي انْتِقَالِ الْمَلِكِ فِي الرِّشْوَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَجْهَيْنِ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ ، أَنَّ مَا فِي « الرِّعَايَةِ » ، أَنَّ السَّاعِيَ يَعْتَدُّ لِرَبِّ الْمَالِ بِمَا أَهْدَاهُ إِلَيْهِ ، نَصًّا عَلَيْهِ . وَعِنَهُ ، لَا . مَا أَخَذَهُ ذَلِكَ : وَنَقَلَ مُهْنًا فِي مَنْ اشْتَرَى مِنْ وَكِيلٍ ، فَوَهَبَهُ شَيْئًا ، أَنَّهُ لِلْمُوكَّلِ . وَهَذَا يَدُلُّ لِكَلَامِ الْقَاضِي الْمُتَقَدِّمِ ، وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ ، فِي نَقْلِ الْمَلِكِ الْخِلَافُ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ تَمِيمٍ فِي عَامِلِ الرِّكَاعَةِ ، إِذَا ظَهَرَتْ خِيَانَتُهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ ، أَخَذَهَا الْإِمَامُ ^(٤) لَا أَرْبَابَ الْأَمْوَالِ . وَتَبِعَهُ فِي « الرِّعَايَةِ » ، ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : إِنْ عَرَفُوا ، رَدُّ إِلَيْهِمْ . قَالَ الْإِمَامُ

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « منهم » .

(٣) في أ : « لا يملكها » .

(٤ - ٤) في الأصل : « لأرباب » .

أحمد ، في مَنْ وَلِيَ شَيْئًا مِنْ أَمْرِ السُّلْطَانِ : لَا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ شَيْئًا ؛ يُرَوَى : « هَذَا يَا الْأَمْرَاءُ غُلُولٌ »^(١) . وَالْحَاكِمُ خَاصَّةً لَا أُحِبُّهُ لَهُ ، إِلَّا مِمَّنْ كَانَ لَهُ بِهِ خُلُطَةٌ وَوُضْلَةٌ وَمُكَافَأَةٌ قَبْلَ أَنْ يَلِيَ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ كَسَبَ مَالًا مُحَرَّمًا بِرِضَى الدَّافِعِ ، ثُمَّ تَابَ ؛ كَثَمَنَ خَمْرٍ وَمَهْرٍ بَغْيٍ ، وَحُلُوانٍ كَاهِنٍ ، أَنَّ لَهُ مَا سَلَفَ . وَقَالَ أَيْضًا : لَا يَنْتَفِعُ بِهِ وَلَا يَرُدُّهُ ، لِقَبْضِهِ عِوَضَهُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي حَامِلِ الْخَمْرِ . وَقَالَ فِي مَالٍ مُكْتَسَبٍ مِنْ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ : يَتَصَدَّقُ بِهِ ، فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهِ ، فَلِلْفَقِيرِ أَكُلُهُ ، وَلَوْلَى الْأَمْرُ أَنْ يُعْطِيَهُ لِأَعْوَانِهِ . وَقَالَ أَيْضًا فِي مَنْ تَابَ : إِنْ عَلِمَ صَاحِبَهُ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا دَفَعَهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَهُ - مَعَ حَاجَتِهِ - أَخَذَ كِفَايَتَهُ . وَقَالَ فِي الرَّدِّ عَلَى الرَّافِضِيِّ ، فِي بَيْعِ سَلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ وَعَنْبٍ لَخَمْرٍ : يَتَصَدَّقُ بِشَمَنِهِ . وَقَالَ : هُوَ قَوْلُ مُحَقِّقِي الْفُقَهَاءِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ ، وَقَوْلُهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَوَّلَى . وَتَقَدَّمَ مَا يَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ فِي بَابِ الْعَضْبِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ غُصُوبٌ لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا .

الخامسة ، لَا يَجُوزُ إِعْطَاءُ الْهَدِيَّةِ لِمَنْ يَشْفَعُ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَنَحْوِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَوَّمًا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا كَالْأَجْرَةِ ، وَالشَّفَاعَةُ مِنَ^(٢) الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا^(٣) ، وَفِيهِ حَدِيثٌ صَرِيحٌ فِي السُّنَنِ^(٤) . وَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

(١) رواه الإمام أحمد ، في : المسند من حديث أبي حميد الساعدي مرفوعًا ، بلفظ « هدايا العمال » . المسند ٤٢٤/٥ . وبلغظه أخرجه البيهقي ، في : باب هدايا الأمراء غلول ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٣٨/١٠ . وانظر تلخيص الحبير ١٨٩/٤ ، ١٩٠ .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في الأصل ، ط : « عليه » .

(٤) وهو قول النبي ﷺ : « من شفع لأخيه بشفاعته فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا » . أخرجه أبو داود ، في : باب في الهدية لقضاء الحاجة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦١/٢ .

وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ
الْمُنْعَى فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ .

الشرح الكبير ٤٨٥٣ - مسألة : (وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ ،
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ) لِمَا رَوَى أَبُو الْأَسْوَدِ
الْمَالِكِيُّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا عَدَلَ وَالْ^(١)
اتَّجَرَ فِي رَعِيَّتِهِ أَبَدًا »^(٢) . وَلَأنَّهُ يُعْرِفُ فَيُحَابِي ، فَيَكُونُ كَالْهَدِيَّةِ ، وَلَأنَّ
ذَلِكَ يَشْغُلُهُ عَنِ النَّظَرِ فِي^(٣) أُمُورِ النَّاسِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ لَمَّا بُويعَ ، أَخَذَ الذِّرَاعَ ، وَقَصَدَ الشُّوقَ ، فَقَالُوا : يَا
خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ ، لَا يَسْعُكَ^(٤) أَنْ تَشْتَغَلَ عَنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ . فَقَالَ :

رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَأَذَاهَا فَأُهْدِيَتْ إِلَيْهِ هَدِيَّةٌ ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُهَا إِلَّا بِنِيَّةِ
الْإِنْصَافِ الْمُكَافَأَةِ . وَحُكْمُ الْهَدِيَّةِ عِنْدَ سَائِرِ الْأَمَانَاتِ كَحُكْمِ الْوَدِيعَةِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ
الْخَمْسِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » .

قوله : وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ
لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ،

(١) فِي م : « وَلِي » .

(٢) عَزَاهُ السَّيُوطِيُّ لِابْنِ مَنِيعٍ ، وَالْحَاكِمُ فِي الْكُنَى ، وَأَبُو سَعِيدٍ الْنَقَاشُ فِي الْقَضَاءِ . جَمَعَ الْجَوَامِعُ ٧٠٦ . وَعَزَاهُ
فِي الْإِرْوَاءِ لِأَبِي نَعِيمٍ فِي الْقَضَاءِ . وَضَعْفُهُ . إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٢٥٠/٨ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَشْغُلُكَ » .

فَأَنَّى لَا أَدْعُ عِيَالِي يَضِيعُونَ . قالوا : فنحن نَفَرِضُ لَكَ مَا يَكْفِيكَ . ففَرَضُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمَيْنِ ^(١) . فَإِنْ بَاعَ وَاشْتَرَى ، صَحَّ الْبَيْعُ ^(٢) وَالشُّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ ^(٣) تَمَّ ^(٤) بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ . وَإِنْ اخْتَجَعَ إِلَى مُبَاشَرَتِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَكْفِيهِ ، لَمْ يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَصَدَ السُّوقَ لِيَتَّجَرَ فِيهِ ^(٥) ، حَتَّى فَرَضُوا لَهُ مَا يَكْفِيهِ . وَلِأَنَّ الْقِيَامَ بِعِيَالِهِ فَرَضُ عَيْنٍ ، فَلَا يَتْرُكُهُ لَوْهَمٍ مَضْرُوقٍ ، وَإِنَّمَا إِذَا اسْتَعْنَى عَنْ مُبَاشَرَتِهِ ، وَوَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ ، كُرِهَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَيْنِ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ؛ لِثَلَاثِ حَوَالِي . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ : لَا يُكْرَهُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشُّرَاءُ وَتَوَكُّيلُ مَنْ ^(٦) يُعْرِفُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَضِيَّةِ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . ^(٧) وَلَنَا ، مَا ^(٨) ذَكَرْنَاهُ . وَرُويَ عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ قَالَ : شَرَطُ ^(٩) عَلَى عَمْرٍ حِينَ ^(١٠) وَلَّانِي الْقَضَاءُ أَنْ لَا أُبَيْعَ ، وَلَا أُبْتَاعَ ، وَلَا أُرْتَشَى ، وَلَا أَقْضَى وَأَنَا غَضَبَانُ ^(١١) . وَقَضِيَّةُ أَبِي

و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْفُرُوع » . وَجَعَلَهَا الشَّرِيفُ وَأَبُو الْخَطَّابِ كَالْهَدْيَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) انظر ما تقدم في صفحة ٢٨١ .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « يَم » .

(٤) سقط من : م .

(٥) بعده في النسخ : « لَا » . وانظر المغنى ٦١/١٤ .

(٦-٧) في م : « وَلَمَّا » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) قال في : تلخيص الحبير ١٩٥/٤ . لم أجده . وانظر : إرواء الغليل ٢٥٠/٨ .

المفنع وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرَضِيِّ ، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ ، مَا لَمْ يَشْغَلْهُ
عَنِ الْحُكْمِ .

الشرح الكبير بكر حُجَّةَ لَنَا ، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ أَنْكَرُوا عَلَيْهِ ، فَأَعْتَذَرَ بِحِفْظِ عِيَالِهِ عَنِ
الصَّيَاعِ ، فَلَمَّا أَغْنَوْهُ عَنِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بِمَا فَرَضُوا لَهُ ، قَبْلَ قَوْلِهِمْ ، وَتَرَكَ
التَّجَارَةَ ، فَحَصَلَ الْإِتِّفَاقُ مِنْهُمْ عَلَى تَرْكِهَا عِنْدَ الْغِنَى عَنْهَا .

٤٨٥٤ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرَضِيِّ ، وَشُهُودُ
الْجَنَائِزِ ، مَا لَمْ يَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ) «لِلْقَاضِي عِيَادَةُ الْمَرَضِيِّ وَشُهُودُ
الْجَنَائِزِ^(١) وَزِيَارَةُ الْإِخْوَانِ وَالصَّالِحِينَ مِنَ النَّاسِ ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَطَاعَةٌ ، وَإِنْ
كَثُرَ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِغَالُ بِهِ عَنِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ ، فَلَا يَسْتَعْمَلُ
بِهِ عَنِ الْفَرَضِ . وَلَهُ حُضُورُ الْبَعْضِ «دُونَ الْبَعْضِ^(٢) ؛ لِأَنَّ هَذَا يَفْعَلُهُ
لِنَفْعِ نَفْسِهِ بِتَحْصِيلِ الْأَجْرِ وَالْقُرْبَةِ لَهُ ، بِخِلَافِ الْوَلَايَمِ ، لِأَنَّهُ يُرَاعَى
فِيهَا حَقُّ الدَّاعِي ، فَيَنْكَسِرُ قَلْبُ مَنْ لَمْ يُجِبْ إِذَا أُجِيبَ غَيْرُهُ .

الإِنصَافُ «الرَّعَايَةُ» ، كَالْوَالِي . وَسَأَلَهُ حَرْبٌ : هَلْ لِلْقَاضِي وَالْوَالِي أَنْ يَتَجَرَّ ؟ قَالَ : لَا .
إِلَّا أَنَّهُ شَدَّدَ فِي الْوَالِي .

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرَضِيِّ ، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ ، مَا لَمْ يَشْغَلْهُ عَنِ
الْحُكْمِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَذَكَرَ فِي «التَّرْغِيبِ» ، وَيُودَّعُ الْغَازِي ، وَالْحَاجُّ . قَالَهُ فِي
«الرَّعَايَةِ» . وَزَادَ ، وَلَهُ زِيَارَةُ أَهْلِهِ وَإِخْوَانِهِ الصَّالِحَاءِ ، مَا لَمْ يَسْتَعْمَلْ عَنِ الْحُكْمِ .

(١ - ١) سقط من : م .

وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ، فَإِنْ كَثُرَتْ ، تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ الْمُقْنَعُ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ .

٤٨٥٥ - مسألة : (وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَحْضُرُهَا ، وَأَمَرَ بِحُضُورِهَا ، وَقَالَ : « مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ »^(١) . (فَإِنْ كَثُرَتْ) وَازْدَحَمَتْ (تَرَكَهَا كُلَّهَا) وَلَمْ يُجِبْ أَحَدًا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَشْعُلُهُ عَنِ الْحُكْمِ الَّذِي قَدْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، لَكِنَّهُ يَعْتَذِرُ إِلَيْهِمْ ، وَيَسْأَلُهُمُ التَّحْلِيلَ ، وَلَا يُجِيبُ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ كَسْرًا لِقَلْبٍ مَنْ لَمْ يُجِبْهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَصَّ بَعْضُهَا بِعُذْرٍ يَمْنَعُهُ دُونَ بَعْضٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي إِحْدَاهَا مُنْكَرٌ ، أَوْ تَكُونَ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ ، أَوْ يَشْتَغَلَ بِهَا زَمَنًا طَوِيلًا وَالْأُخْرَى بِخِلَافِ ذَلِكَ ، فَلَهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا دُونَ [١٧٠/٨ ط] الْأُولَى ؛ لِأَنَّ عُذْرَهُ ظَاهِرٌ فِي التَّخَلُّفِ عَنِ الْأُولَى .

قوله : وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ . يَعْنِي ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُحَرَّرُ » ، وَ « الْفُرُوعُ » ، وَغَيْرُهُمَا : هُوَ فِي الدَّعَوَاتِ كَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُكْرَهُ لَهُ الْمُسَارَعَةُ إِلَى غَيْرِ وَلِيْمَةٍ غُرْسٍ ، وَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يُكْرَهُ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : كَأَلَوْ قَصَدَ رِيَاءً ، أَوْ كَانَتْ لَخْصَمٍ . وَقَدَّمَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، لَا يَلْزَمُهُ حُضُورُ وَلِيْمَةٍ الْغُرْسِ .

قوله : فَإِنْ كَثُرَتْ ، تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : لَا يُجِبُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ بِلا عُذْرٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وَجَمَاعَةٌ : إِنَّ كَثُرَتْ الْوَلَائِمُ ، صَانَ نَفْسَهُ

(١) تقدم تخريجه ، في ٣١٨/٢١ .

المقنع وَيُوصَى الْوُكَلَاءَ وَالْأَعْوَانَ عَلَى بَابِهِ بِالرَّفْقِ بِالْخُصُومِ ، وَقِلَّةِ
الطَّمَعِ ، وَيَجْتَهِدُ أَنْ يَكُونُوا شُيُوخًا أَوْ كُهُولًا ، مِنْ أَهْلِ
الدِّينِ وَالْعِفَّةِ وَالصِّيَانَةِ .
وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا ، مُكَلَّفًا ، عَدْلًا ، حَافِظًا ، عَالِمًا ، يُجْلِسُهُ
بِحَيْثُ يُشَاهِدُ مَا يَكْتُبُهُ ، وَيَجْعَلُ الْقِمَطَرَ مَخْتُومًا بَيْنَ يَدَيْهِ .

الشرح الكبير

٤٨٥٦ - مسألة : (وَيُوصَى الْوُكَلَاءَ وَالْأَعْوَانَ عَلَى بَابِهِ بِالرَّفْقِ
بِالْخُصُومِ ، وَقِلَّةِ الطَّمَعِ ، وَيَجْتَهِدُ أَنْ يَكُونُوا شُيُوخًا أَوْ كُهُولًا ، مِنْ
أَهْلِ الدِّينِ وَالْعِفَّةِ وَالصِّيَانَةِ) لَأَنَّهُمْ أَقَلُّ شَرًّا ، فَإِنَّ الشَّبَابَ شُعْبَةٌ مِنْ
الْجُنُونِ ، وَلَأَنَّ الْحَاكِمَ ^(١) يَأْتِيهِ النِّسَاءُ ، وَفِي اجْتِمَاعِ الشَّبَابِ بِهِنَّ
ضَرَرٌ ^(٢) .

٤٨٥٧ - مسألة : (وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا ، مُكَلَّفًا ، عَدْلًا ،
حَافِظًا ، عَالِمًا ، يُجْلِسُهُ بِحَيْثُ يُشَاهِدُ مَا يَكْتُبُهُ ، وَيَجْعَلُ الْقِمَطَرَ ^(٣)
مَخْتُومًا بَيْنَ يَدَيْهِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِبًا ؛

الإِنصاف وَتَرَكَهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ يَذْكُرُوا ، لَوْ تَصَيَّفَ رَجُلًا . قَالَ : وَلَعَلَّ
كَلَامَهُمْ يَجُوزُ ، وَيَتَوَجَّهُ ، كَالْمُقَرَّرِ ، وَلَعَلَّهُ أَوْلَى .
قوله : وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا ، عَدْلًا ، حَافِظًا ، عَالِمًا . وَلَمْ يَذْكُرْ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْحَكَم » .

(٢) فِي م : « ضُرُورَةٌ » .

(٣) هُوَ الَّذِي تَصَانُ فِيهِ الْكُتُبُ .

لأنَّ النبيَّ ﷺ اسْتَكْتَبَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَغَيْرَهُ^(١) . وَلأنَّ الْحَاكِمَ تَكَثَّرَ أَشْغَالُهُ وَنَظَرُهُ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ^(٢) (أَنْ يَتَوَلَّى^(٣)) الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ . وَإِنْ أُمَكِّنَهُ تَوَلَّى^(٤) الْكِتَابَةَ بِنَفْسِهِ ، جَازَ ، وَالاسْتِنَابَةُ فِيهِ أَوْلَى . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنِيْبَ فِي ذَلِكَ إِلَّا عَدْلًا ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَوْضِعُ أَمَانَةٍ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ فَقِيْهًا ؛ لِيَعْرِفَ مَوَاقِعَ الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ ، وَيُفَرِّقَ بَيْنَ الْجَائِزِ وَالوَاجِبِ ، وَيَتَبَيَّنَ أَنْ يَكُونَ وَافِرَ الْعَقْلِ ، وَرِعًا ، نَزْهًا ؛ لِئَلَّا يُسْتَمَالَ بِالطَّمَعِ ، وَيَكُونَ مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّنْ دُونِكُمْ لَا يَأْمُرُكُمْ خُبَالًا ﴾^(٥) . وَرَوَى أَنَّ أَبَا مُوسَى قَدِمَ عَلَى عُمَرَ ،

« الْفُرُوعِ » ، مُكَلَّفًا . وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ مَا^(٥) فِي عَامِلِ الزَّكَاةِ . وَقَالَ فِي الْإِنْصَافِ « الْكَافِي » : عَارِفًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَيَتَبَيَّنُ أَنْ يَكُونَ وَافِرَ الْعَقْلِ ، وَرِعًا ، نَزْهًا ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ فَقِيْهًا ، جَيِّدَ الْخَطِّ ، حُرًّا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، جَازَ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٠/١٢٦ .
وانظر ما أخرجه البخاري ، في : باب قوله : ﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب جمع القرآن ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب يستحب للكتاب أن يكون أميناً عاقلاً ، وباب ترجمة الحكام ... (معلقاً) من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٦/٨٩ ، ٩٠ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٩٢/٩ - ٩٤ . وأبو داود ، في : باب رواية حديث أهل الكتاب ، من كتاب العلم . سنن أبي داود ٢/٢٨٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في تعليم السريانية ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . عارضة الأحمدي ١٠/١٧٢ ، ١١/٢٥٨ - ٢٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/١٨٢ ، ١٨٤ .

(٢-٢) في م : « تولى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سورة آل عمران ١١٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

ومعه كَاتِبٌ نَضْرَانِيٌّ ، فَأَحْضَرَ أَبُو مُوسَى شَيْئًا مِنْ مَكْتُوبَاتِهِ عِنْدَ عُمَرَ ، فَاسْتَحْسَنَهُ ، وَقَالَ : قُلْ لِكَاتِبِكَ يَجِيءُ وَيَقْرَأُ كِتَابَهُ . قَالَ : إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ . قَالَ : وَلِمَ ؟ قَالَ : إِنَّهُ نَضْرَانِيٌّ . فَانْتَهَرَهُ عُمَرُ ، وَقَالَ : لَا تَأْتِمِنُوهُمْ وَقَدْ خَوَّنَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا تُقَرِّبُوهُمْ وَقَدْ أَبْعَدَهُمُ اللَّهُ ، وَلَا تُعِزُّوهُمْ وَقَدْ أَذْلَهُمُ اللَّهُ ^(١) . وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ ، وَالْعَدَالَةُ شَرْطٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي اشْتِرَاطِ عِدَالَتِهِ وَإِسْلَامِهِ وَجْهَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُشْتَرَطُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّ مَا يَكْتُبُهُ لِأَبَدٍ مِنْ وَقُوفِ الْقَاضِي عَلَيْهِ فَتَوَمَّنُ ^(٢) الْخِيَانَةُ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ جَيِّدَ الْخَطِّ ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ . وَأَنْ يَكُونَ حُرًّا ؛ لِيَخْرُجَ مِنَ الْخِلَافِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، جَاز ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ . وَيَكُونُ الْقَاسِمُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي الْكَاتِبِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ حَاسِبًا ؛ لِأَنَّهُ عَمَلُهُ ، وَبِهِ يَقْسَمُ ، فَهُوَ كَالْخَطِّ لِلْكَاتِبِ ، وَالْفِقْهِ لِلْحَاكِمِ . وَيُسْتَحَبُّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُجْلِسَ الْكَاتِبَ بَيْنَ يَدَيْهِ ؛ لِيُشَاهِدَ مَا يَكْتُبُهُ ، وَيُشَافِهَهُ بِمَا يُمْلَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَعَدَ نَاحِيَةً ، جَاز ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ ؛ لِأَنَّ مَا يَكْتُبُهُ يُعْرَضُ عَلَى الْحَاكِمِ ، ^(٣) فَيُشِيرُ بِهِ ^(٤) . وَيَجْعَلُ الْقِمَطَرَ مَخْتُومًا بَيْنَ يَدَيْهِ ؛ لِيَتْرَكَ فِيهِ مَا يَجْتَمِعُ مِنْ

فائدة : اتَّخَذُ الْكَاتِبِ [٢٢٠/٣] عَلَى سَبِيلِ الْإِبَاحَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَاخْتَارَ

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٤/١٠ .

(٢) في م : « فهو من » .

(٣-٢) في م : « فيستبرئه » .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ .
وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، وَيَحْكُمُ
بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجُوزُ ذَلِكَ .

المقنع الشرح الكبير المحاضر والسجلات ، وَيَتَحَرَّزُ مِنْ أَنْ "يُدْخَلَ كِتَابًا مُزَوَّرًا" ، أَوْ يُؤْخَذَ
مِنْهُ شَيْءٌ .

٤٨٥٨ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ)
لِيَسْتَوْفِيَ بِهِمُ الْحُقُوقَ ، وَيُثَبِّتَ بِهِمُ الْحُجَجَ وَالْمَحَاضِرَ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحْكُمُ
بِعِلْمِهِ ، فَإِنْ شَاءَ أَذْنَاهُمْ مِنْهُ ^(١) ، وَإِنْ شَاءَ أَبْعَدَهُمْ ^(٢) ، بِحَيْثُ إِذَا اخْتَجَّ إِلَى
إِشْهَادِهِمْ عَلَى حُكْمٍ ^(٣) ، اسْتَدْعَاهُمْ لِيَشْهَدُوا بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا
يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ ، أَجْلَسَهُمْ بِالْقُرْبِ حَتَّى يَسْمَعُوا كَلَامَ الْمُتَحَاكِمَيْنِ ؛ لئَلَّا
يُقَرَّ مِنْهُمْ مُقَرَّرٌ ثُمَّ يُنْكَرَ وَيُجْحَدَ ، [١٧١/٨] فَيَحْفَظُوا عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ .

٤٨٥٩ - مسألة : (وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ
لَهُ ، وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ . ^(٤) وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجُوزُ ذَلِكَ) لَيْسَ ^(٥)

الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ أَنَّ ذَلِكَ مُسْتَحَبٌّ . وَجَزَمَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ .
قَوْلُهُ : وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ

(١ - ١) في م : « يدخله كتاب مزور » .

(٢) في م : « إليه » .

(٣) بعده في م : « منه » .

(٤) في م : « حكمه » .

(٥ - ٥) سقط من م .

«لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَرَضَتْ لَهُ حُكُومَةٌ مَعَ بَعْضِ النَّاسِ، جَازَ أَنْ يُحَاكِمَهُ إِلَى بَعْضِ خُلَفَائِهِ^(١) أَوْ بَعْضِ رَعِيَّتِهِ، فَإِنَّ عُمَرَ حَاكِمٌ أُبَيًّا إِلَى زَيْدٍ^(٢)، وَحَاكِمٌ رَجُلًا عِرَاقِيًّا إِلَى شُرَيْحٍ، وَحَاكِمٌ عَلَى يَهُودِيًّا إِلَى شُرَيْحٍ^(٣)، وَحَاكِمٌ عُثْمَانُ طَلْحَةَ إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ^(٤). وَإِنْ عَرَضَتْ حُكُومَةٌ لَوَالِدَيْهِ، أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ فِيهَا بِنَفْسِهِ، وَإِنْ حَكَمَ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ. «وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، فَلَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ^(٥) لَهُ، كَنَفْسِهِ. وَالثَّانِي، يَنْفُذُ حُكْمُهُ. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ، وَأَبِي

خُلَفَائِهِ. حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ لَا يَجُوزُ وَلَا يَصِحُّ، بِلَا نِزَاعٍ. وَحُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا، وَلَا يَنْفُذُ. عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ. وَحَكَاهُ الْقَاضِي عِيَّاضُ^(٥) إجماعًا. وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ. وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، رَحِمَهُ اللَّهُ. ذَكَرَهَا فِي «الْمُبْتَهَجِ». وَقِيلَ: يَجُوزُ بَيْنَ وَالِدَيْهِ وَوَلَدَيْهِ. وَمَا هُوَ بَيْعِيدٌ. وَأُطْلِقَ فِي «الْمُحَرَّرِ» فِي جَوَازِ حُكْمِهِ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ وَجْهَيْنِ.

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٥٠٢/٢٧ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٣٦/١٠ . وضعفه . وانظر الكلام عليه في : تلخيص الحبير ١٩٣/٤ .

(٤) تقدم تخريجه في ٩٦/١١ .

(٥) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَأَوَّلُ مَا يَنْظَرُ فِيهِ أَمْرُ الْمُحْسِنِينَ ، فَيَبْتَغَى ثِقَةً إِلَى الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

ثَوْرٌ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ لغيرِهِ ، أَشْبَهَ الْأَجَانِبَ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، مَتَى عَرَضَتْ لَهُوَلَاءِ حُكُومَةٌ ، حَكَمَ بَيْنَهُمُ الْإِمَامُ ، أَوْ حَاكَمَ آخَرُ ، أَوْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ، فَإِنْ كَانَتِ الْحُكُومَةُ بَيْنَ وَالِدَيْهِ ، أَوْ وَلَدَيْهِ ، أَوْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ ، لَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ خَصْمُهُ أَجْنَبِيًّا . وَفِي الْآخَرِ ، يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا سِوَاءٌ عِنْدَهُ ، فَارْتَفَعَتْ تَهْمَةُ الْمَيْلِ ، فَأَشْبَهَا الْأَجْنَبِيِّينَ .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَأَوَّلُ مَا يَنْظَرُ فِيهِ أَمْرُ الْمُحْسِنِينَ ، فَيَبْتَغَى

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، يَحْكُمُ لَيْتِيْمِهِ ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . الْإِنْصَافُ وَقِيلَ : وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ أَيْضًا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : فَإِنْ صَارَ وَصِيُّ الْيَتِيمِ حَاكِمًا ، حَكَمَ لَهُ بِشُرُوطِهِ . وَقِيلَ : لَا .

الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ وَالِدَهُ وَوَلَدَهُ ، كَحُكْمِهِ لغيرِهِ بِشَهَادَتِهِمَا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الزَّائِغُونِيِّ ، وَأَبُو الْوَفَاءِ . وَزَادَ ، إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ عَلَيْهِمَا مِنْ ذَلِكَ تَهْمَةٌ ، وَلَمْ يُوجِبْ لهما بِقَبُولِ شَهَادَتِهِمَا رِيَّةٌ ، وَلَمْ يَثْبُتْ بِطَرِيقِ التَّرْكِكِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ اسْتِخْلَافُهُمَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : إِنْ جَازَتْ شَهَادَتُهُ لهما وَتَرَكِيَّتُهُمَا ، جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الثَّالِثَةُ ، لَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ عَلَى عَدُوِّهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَهُ أَنْ يُفْتِيَ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَحْكَامِ الْمُفْتَى .

الْحَبْسِ ، فَيَكْتُبُ اسْمَ كُلِّ مَحْبُوسٍ ، وَمَنْ حَبَسَهُ ، وَفِيمَ حَبَسَهُ ، فِي رُقْعَةٍ مُتَفَرِّدَةٍ ، ثُمَّ يُنَادِي فِي الْبَلَدِ : إِنَّ الْقَاضِيَ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمُحْبَسِينَ غَدًا ، فَمَنْ لَهُ مِنْهُمْ خَصْمٌ فَلْيَحْضُرْ . فَإِذَا كَانَ الْعَدُو ، وَحَضَرَ الْقَاضِيَ ، أَحْضَرَ رُقْعَةً ، فَقَالَ : هَذِهِ رُقْعَةُ فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ ، فَمَنْ خَصَّمُهُ ؟ فَإِنْ حَضَرَ خَصَّمُهُ ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا .

ثِقَّةٌ إِلَى الْحَبْسِ ، فَيَكْتُبُ اسْمَ كُلِّ مَحْبُوسٍ ، وَمَنْ حَبَسَهُ ، وَفِيمَ حَبَسَهُ ، فِي رُقْعَةٍ مُتَفَرِّدَةٍ ، ثُمَّ يُنَادِي فِي الْبَلَدِ : إِنَّ الْقَاضِيَ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمُحْبَسِينَ غَدًا ، فَمَنْ لَهُ مِنْهُمْ خَصْمٌ فَلْيَحْضُرْ (إِنَّمَا بَدَأَ بِالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْمُحْبَسِينَ ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ ، وَرُبَّمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْبَقَاءَ فِيهِ ، فَيُنْفَذُ إِلَى حَبْسِ الْقَاضِي الَّذِي كَانَ قَبْلَهُ ثِقَةً ، فَيَكْتُبُ اسْمَ كُلِّ مَحْبُوسٍ ، وَفِيمَ حَبَسَ ، وَلِمَنْ حَبَسَ ، وَتُحْمَلُ الرُّقَاعُ إِلَيْهِ ، وَيَأْمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي فِي الْبَلَدِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ : إِنَّ الْقَاضِيَ فُلَانٌ (بَنَ فُلَانٍ) يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمُحْبَسِينَ يَوْمَ كَذَا ، فَمَنْ كَانَ لَهُ مَحْبُوسٌ فَلْيَحْضُرْ . فَإِذَا حَضَرَ النَّاسُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ ، جَعَلَ الرُّقَاعَ بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَيَمْدُ يَدَهُ إِلَيْهَا ، فَمَا وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْهَا نَظَرَ إِلَى اسْمِ الْمَحْبُوسِ ، وَقَالَ : مَنْ خَصَّمُ فُلَانِ الْمَحْبُوسِ ؟ فَإِذَا قَالَ خَصَّمُهُ : أَنَا .

الرَّابِعَةُ ، قَوْلُهُ : فَإِنْ حَضَرَ خَصَّمُهُ ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا . بَلَا نِزَاعٍ . فَإِنْ كَانَ حَبْسٌ لَتُعَدَّلَ الْبَيِّنَةُ ، فَأَعَادَتْهُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى حَبْسِهِ فِي ذَلِكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ

بَعَثَ ثَقَّةً إِلَى الْحَبْسِ ، فَأَخْرَجَ خَصْمَهُ ، وَحَضَرَ مَعَهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ ،
وَيَفْعَلُ ذَلِكَ فِي قَدَرٍ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَسَعُّ زَمَانُهُ لِلنَّظَرِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، وَلَا
يُخْرِجُ غَيْرَهُمْ ، فَإِذَا حَضَرَ الْمَحْبُوسُ وَخَصْمُهُ ، لَمْ يَسْأَلْ خَصْمَهُ : لِمَ
حَبَسَهُ ؟ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَاكِمَ إِنَّمَا حَبَسَهُ بِحَقٍّ ، لَكِنْ يَسْأَلُ^(١)
الْمَحْبُوسَ : بِمَ حُبِسْتَ ؟ وَلَا يَخْلُو جَوَابُهُ^(٢) مِنْ خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : حَبَسَنِي بِحَقٍّ لَهُ حَالٌ ، أَنَا مَلِيٌّ بِهِ . فَيَقُولُ لَهُ الْحَاكِمُ :
أَقْضِهِ وَإِلَّا رَدَدْتُكَ إِلَى الْحَبْسِ . الثَّانِي ، أَنْ يَقُولَ : لَهُ عَلَى دَيْنٍ ، أَنَا مُعْسِرٌ
بِهِ . فَيَسْأَلُ خَصْمَهُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ، فَلَسَهُ الْحَاكِمُ وَأَطْلَقَهُ . وَإِنْ كَذَّبَهُ ،
نَظَرَ فِي سَبَبِ الدَّيْنِ ، فَإِنْ كَانَ شَيْئًا^(٣) حَصَلَ لَهُ بِهِ مَالٌ ، كَقَرْضٍ أَوْ
شِرَاءٍ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْإِعْسَارِ [١٧١/٨ ط] إِلَّا بَيِّنَةٌ بَأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ أَوْ
نَفِدَ ، أَوْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ مُعْسِرٌ ، فَيَزُولُ الْأَصْلُ الَّذِي ثَبَتَ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ
فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ . وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ أَصْلُ مَالٍ ، وَلَمْ يَكُنْ لَخَصْمِهِ
بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَحْبُوسِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
الْإِعْسَارُ . وَإِنْ شَهِدَتْ لَخَصْمِهِ بَيِّنَةٌ بَأَنَّ لَهُ مَالًا ، لَمْ تُقْبَلْ حَتَّى تُبَيَّنَ ذَلِكَ
الْمَالُ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِدَارٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، وَصَدَّقَهَا ،

إِعَادَتُهُ . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : تُعَادُ^(٤) إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ حَكَمَ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ
إِطْلَاقَ الْمَحْبُوسِ حُكْمٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ كِفَعْلُهُ ، وَأَنَّ مِثْلَهُ

(١) فِي م : « يَسَار » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ م .

(٣) فِي م : « سَبِيَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ ط .

فلا كلام ، وإن كَذَّبَهَا ، وقال : ليس هذا لي ، وإنما هو في يَدِي لغيري .
 لم يُقْبَلْ إِلَّا أن يَعْرِضَهُ إلى مُعَيَّنٍ ، فإن كان الذي أقرَّ له حاضِرًا ، سُئِلَ ؛
 فإن كَذَّبَهُ في إقراره ، سَقَطَ ، وقُضِيَ مِنَ الْمَالِ دَيْنُهُ ، وإن صَدَّقَهُ ، وكانت
 له بَيِّنَةٌ ، فهو أَوْلَى ؛ لأنَّ له بَيِّنَةً ، وصاحبُ الْيَدِ يَقْرُؤُ له به ، وإن لم تكن
 له بَيِّنَةٌ ، فذكرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا ، وَيُقْضَى الدَّيْنُ مِنْهُ ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ
 شَهِدَتْ لِصَاحِبِ الْيَدِ بِالْمَلِكِ ، فَتَضَمَّنَتْ شَهَادَتُهُمَا^(١) وَجُوبَ الْقَضَاءِ
 مِنْهُ ، فإذا لم تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا^(٢) فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، قُبِلَتْ فِيمَا تَضَمَّنَتْهُ ؛ لأنَّهُ
 حَقٌّ لغيرِهِ ، ولأنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي إقرارِهِ^(٣) لغيرِهِ ؛ لأنَّهُ^(٤) قد فَعَلَ ذَلِكَ لِيُخْلَصَ
 مَالُهُ ، ويعودَ إِلَيْهِ ، فَتَلَحُّقُهُ تَهْمَةً ، فلم تَبْطُلِ الْبَيِّنَةُ بِقَوْلِهِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ،
 يَثْبُتُ الْإِقْرَارُ ، وَتَسْقُطُ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِالْمَلِكِ لِمَنْ لَا يَدَّعِيهِ وَيُنْكِرُهُ .
 الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أن يَقُولَ : حَبَسَنِي ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدَتْ عَلَى لَخْصَمِي^(٥)
 بِحَقِّ لِيَبْحَثَ^(٥) عَنْ حَالِ الشُّهُودِ . فهذا يَنْبِيئِي عَلَى أَصْلِهِ ، وهو أن
 الْحَاكِمَ هل له ذَلِكَ أَوْ لَا ؟ وفيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ليس له ذَلِكَ ؛ لأنَّ
 الْحَبْسَ عَذَابٌ ، فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَقِّ عَلَيْهِ . فعلى هذا ، لَا يَرُدُّهُ

تَقْدِيرُ مُدَّةِ حَبْسِهِ وَنَحْوَهُ . قال : والمُرَادُ ، إذا لم يَأْمُرْ ولم يَأْذَنْ بِحَبْسِهِ وَإِطْلَاقِهِ ،
 وَإِلَّا فَأَمْرُهُ وَإِذْنُهُ حُكْمٌ يَرْفَعُ الْخِلَافَ . كما يَأْتِي .

(١) في م : « شهادتها » .

(٢) في النسخ : « شهادتها » . والمثبت من المعنى ٢٣/١٤ .

(٣-٣) في الأصل : « ولأنه » .

(٤) في الأصل : « لخصمين » .

(٥) في م : « ابحاث » .

وَإِنْ كَانَ حُبْسٌ فِي تَهْمَةٍ ، أَوْ أَفْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ ، خَلَّى الْمَقْنَعُ سَبِيلَهُ .

إلى الحبس إن صدقه خصمه في هذا . والثاني ، يجوز حبسه ؛ لأن المدعى قد أقام ماعليه ، وإنما بقي ماعلى الحاكم من البحث . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين . (أفعلى هذا الوجه^(١) ، يردّه إلى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده . وإن كذبه خصمه ، وقال : بل عرف الحاكم عدالة شهودي ، وحكم عليه بالحق . فالقول قوله ؛ لأن الظاهر أن حبسه بحق . القسم الرابع ، أن يقول : حبسني الحاكم بئمن كلب ، أو : قيمة خمر أرفقته لذمي ؛ لأنه كان يرى ذلك . فإن صدقه خصمه ، فذكر القاضي أنه يطلقه ؛ لأن غرم هذا ليس بواجب . وفيه وجه آخر ، أن الحاكم يُنفذ حكم الحاكم الأول ؛ لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده . وفيه وجه ثالث ، أنه يتوقف ويجتهد أن يضطلحا على شيء ؛ لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين المتقدمين^(٢) . وللشافعي قولان كالوجهين الآخرين . فإن كذبه خصمه ، وقال : بل حبست بحق واجب غير هذا . فالقول قوله ؛ لأن الظاهر حبسه بحق^(٣) .

٤٨٦٠ - مسألة : (وإن كان حبس في تهمة ، أو أفتيات على القاضي

قوله : فإن كان حبس في تهمة ، أو أفتيات على القاضي قبله ، خلى سبيله . الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) يأتي القسم الخامس في المسألة بعد القادمة . وانظر : المغنى ٢٤/١٤ .

المقنع وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُيِّنْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ ، وَلَا خَصْمَ لِي . نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ وَإِلَّا أَخْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ .

الشرح الكبير قبله ، خَلَّى سَبِيلَهُ (لَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَبْسِهِ التَّأْدِيبُ ، وَقَدْ حَصَلَ . ٤٨٦١ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُيِّنْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ ، وَلَا خَصْمَ لِي . نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإِلَّا أَخْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ) لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ خَصْمٌ ، [١٧٢/٨] لَظَهَرَ .

الإنصاف وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَبْسِهِ التَّأْدِيبُ ، وَقَدْ حَصَلَ . وَقَالَ ابْنُ مُنْجَى : لَأَنَّ بَقَاءَهُ فِي الْحَبْسِ ظُلْمٌ . قُلْتُ : فِي هَذَا نَظَرٌ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَإِنْ حَبَسَهُ تَعْزِيرًا أَوْ تَهْمَةً ، خَلَّاهُ ، أَوْ بَقَاهُ بِقَدَرٍ مَا يَرَى . وَكَذَا قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَلَعَلَّهُ مُرَادٌ مَنْ أَطْلَقَ ، وَتَغْلِيلُ الشَّارِحِ يَدُلُّ عَلَيْهِ .

قوله : وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُيِّنْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ عَلَيَّ ، وَلَا خَصْمَ لِي . نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ وَإِلَّا أَخْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَقْرَأَ الشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ :

نودى بذلك . ولم يذكروا ثلاثاً . قلت : يَحْتَمِلُ أَنْ مُرَادَ مَنْ قَيَّدَ بِالثَلَاثِ ، أَنَّهُ يَشْتَهَرُ بِذَلِكَ ، وَيُظْهِرُ لَهُ ^(١) غَرِيْمٌ - إِنْ كَانَ - فِي الْغَالِبِ . وَمُرَادُ مَنْ لَمْ يُقَيِّدْ ، أَنَّهُ يُنَادِي عَلَيْهِ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ غَرِيْمٌ ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ فِي الْغَالِبِ فِي ثَلَاثٍ ، فَيَكُونُ الْمَعْنَى فِي الْحَقِيقَةِ وَاحِدًا ، وَكَلَامُهُمْ ^(٢) مُتَّفِقٌ . لَكِنْ حَكَى فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» الْقَوْلَيْنِ ، وَقَدَّمَ عَدَمَ التَّقْيِيدِ بِالثَلَاثِ ، فَظَاهِرُهُ التَّنَافِي بَيْنَهُمَا .

فوائد : الأولى ، لو كان خَصْمُهُ غَائِبًا ، أَبْقَاهُ حَتَّى يَنْبَغَ إِلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» . وَقِيلَ : يُخْلَى سَبِيلُهُ ، كَمَا لَوْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، أَوْ تَأَخَّرَ بِلا عَذْرِ . قُلْتُ : وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَالْأُولَى أَنْ لَا يُطْلَقَهُ إِلَّا بِكَفِيلٍ ، وَاخْتَارَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» . قُلْتُ : وَهُوَ عَيْنُ الصَّوَابِ ، إِذَا قُلْنَا : يُطْلَقُ .

الثانية ، لو حُسِبَ بِقِيَمَةِ كَلْبٍ ، أَوْ خَمَرٍ ذِمِّيٍّ ، فَقِيلَ : يُخْلَى سَبِيلُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، وَقَالَ : إِنْ صَدَّقَهُ غَرِيْمُهُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ الشَّارِحُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» . وَقِيلَ : يُبْقَى . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْفُرُوعِ» . وَقِيلَ : يَقِفُ لِيَضْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ . وَجَزَمَ فِي «الْفُصُولِ» ، أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ الْجَدِيدِ .

الثالثة ، إِطْلَاقُ الْحَاكِمِ الْمَحْبُوسِ مِنَ الْحَبْسِ أَوْ غَيْرِهِ حُكْمٌ . جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّعَايَةِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» . وَكَذَا أَمْرُهُ بِإِرَاقَةِ نَبِيذٍ . ذَكَرَهُ فِي «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ» ، فِي الْمُحْتَسِبِ . وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ الصُّلْحِ ، أَنَّ إِذْنَهُ فِي مِيزَابٍ وَبِنَاءٍ

(١) سقط من : ط .

(٢) بعده في ط : « في الرعاية » .

وغيره يَمْنَعُ الصَّامَانَ ؛ لَأَنَّهُ كإِذْنِ الْجَمِيعِ . وَمَنْ مَنَعَ ؛ فَلَا تَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ أَنْ يَأْذَنَ ، لَا لِأَنَّهُ إِذْنُهُ لَا يَرْفَعُ الْخِلَافَ ، وَلِهَذَا يَرْجِعُ بِإِذْنِهِ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ وَنَفَقَةٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَا يَضْمَنُ بِإِذْنِهِ فِي النَّفَقَةِ عَلَى لَقِيطٍ وَغَيْرِهِ ، بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ ضَمِنَ لَعَدَمِهَا ؛ وَلِهَذَا إِذْنُ الْحَاكِمِ فِي أَمْرِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، كَافٍ بِلَا خِلَافٍ . وَسَبَقَ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ الْحَاكِمَ لَيْسَ هُوَ الْفَاسِخُ ، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ لَهُ ، وَيَحْكُمُ بِهِ ، فَمَتَى أِذْنُ أَوْ حُكْمٌ لِأَحَدٍ بِاسْتِحْقَاقِ عَقْدٍ أَوْ فَسْخٍ ، فَعَقْدٌ أَوْ فَسْخٌ ، لَمْ يَحْتَجْ بَعْدَ [٢٢٠/٣ ط] ذَلِكَ إِلَى حُكْمٍ بِصِحَّتِهِ ، بِلَا زَوَاجٍ ، لَكِنْ لَوْ عَقْدٌ هُوَ أَوْ فَسْخٌ ، فَهُوَ فِعْلُهُ . وَهَلْ فِعْلُهُ حُكْمٌ ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَشْهُورُ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَإِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ قَوْلُ لَزِيدٍ ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ : حَكَمْتُ بِهِ . أَوْ أَمَرَ رَبَّ الدِّينِ الثَّابِتَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ مَالِ الْمَذْيُونِ ، وَلَمْ يَقُلْ : حَكَمْتُ بِهِ . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَكَذَا حَبْسُهُ ، وَإِذْنُهُ فِي الْقَتْلِ وَأَخْذِ الدِّينِ . انْتَهَى .

الرَّابِعَةُ ، فِعْلُهُ حُكْمٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ فِي حِمَى الْأَثَمَةِ ، أَنَّ اجْتِهَادَ الْإِمَامِ لَا يَجُوزُ « نَفْضُهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ » نَقْضُ حُكْمِهِ . وَذَكَرُوا - خِلَافًا (٣) الْمُصَنِّفِ - أَنَّ الْمِيزَابَ وَنَحْوَهُ يَجُوزُ بِإِذْنٍ ، وَاحْتِجُوا بِنَصْبِهِ - عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ - مِيزَابَ الْعَبَّاسِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٤) . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » (٤) وَغَيْرِهِ ، فِي بَيْعٍ مَا فُتِحَ عَنْوَةً : إِنْ بَاعَهُ الْإِمَامُ لِمَصْلَحَةٍ رَأَاهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْإِمَامِ كَحُكْمِ الْحَاكِمِ . وَقَالَ فِي

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) في ١ : « خلاف » .

(٣) تقدم تخريجه في ١٨٦/١٣ .

(٤) انظر المعنى ١٩٥/٤ .

« الْمُعْنَى » ^(١) أَيْضًا : لَا شُفْعَةَ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَخُكِّمَ بَيْنَهُمَا حَاكِمٌ ، أَوْ يَفْعَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) أَيْضًا : إِنْ تَرَكَهَا بِلَا قِسْمَةٍ وَقَفَّ لَهَا ، وَأَنْ مَا فَعَلَهُ الْأَيْمَةُ لَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً ، أَنَّ الْكَافِرَ لَا يَمْلِكُ مَالَ مُسْلِمٍ بِالْقَهْرِ . وَقَالَ : إِنَّمَا مَنَعُهُ مِنْهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْإِمَامِ تَجْرِي مَجْرَى الْحُكْمِ . انْتَهَى . وَفَعَلَهُ حُكْمٌ ؛ كَتَزْوِيجِ يَتِيمَةٍ ، وَشِرَاءِ عَيْنٍ غَائِبَةٍ ، وَعَقْدِ نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ . وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ ، وَغَيْرِهِ . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَصَحَّ الْوَجْهَيْنِ . وَذَكَرَ الْأَزْجِيُّ - فِي مَنْ أَقَرَّ لَزِيدٍ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ ، وَقُلْنَا : يَأْخُذُهُ الْحَاكِمُ . ثُمَّ ادَّعَاهُ الْمُقَرَّرُ - لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْحَاكِمِ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ . وَذَكَرَ الْأَصْحَابُ فِي الْقِسْمَةِ الْمُطْلَقَةِ الْمَنْسِيَةِ ، أَنَّ قُرْعَةَ الْحَاكِمِ كَحُكْمِهِ لَا سَبِيلَ إِلَى نَقْضِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيلِ » ، وَالْمَجْدُ فِي « الْمُحَرَّرِ » : فَعَلَهُ حُكْمٌ - إِنْ حَكَمَ بِهِ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ وَفَاقًا - كَفْتِيَاهُ . فَإِذَا قَالَ : حَكَمْتُ بِصِحَّتِهِ . نَفَذَ حُكْمَهُ بِاتِّفَاقِ الْأَيْمَةِ . قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ ^(٣) ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « إِعْلَامِ الْمُوقَعِينَ » : فُتْيَا الْحَاكِمِ لَيْسَتْ حُكْمًا مِنْهُ ، فَلَوْ حَكَمَ غَيْرُهُ بِغَيْرِ مَا أَفْتَى ، لَمْ يَكُنْ نَقْضًا لِحُكْمِهِ ، وَلَا هِيَ كَالْحُكْمِ ، وَلِهَذَا يَجُوزُ أَنْ يُفْتَى لِلْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ ، وَمَنْ يَجُوزُ حُكْمُهُ لَهُ وَمَنْ لَا يَجُوزُ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : حُكْمُهُ يَلْزُمُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَلْفَاظٍ : الزَّمَنُكَ . أَوْ : قَضَيْتُ لَهُ بِهِ عَلَيْكَ . أَوْ : أَخْرَجَ إِلَيْهِ مِنْهُ . وَإِقْرَارُهُ لَيْسَ كَحُكْمِهِ .

(١) انظر المعنى ١٨٩/٤ - ١٩١ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْإِيتَامِ وَالْمَجَانِينَ وَالْوُقُوفِ ،

الشرح الكبير

٤٨٦٢ - مسألة : (ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْإِيتَامِ وَالْمَجَانِينَ وَالْوُقُوفِ)
وَالنَّظَرُ فِي ذَلِكَ بِالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَوْصِيَاءِ ، وَنُظَارِ الْوُقُوفِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَكُونُونَ
نَاطِرِينَ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَالْمَجَانِينَ وَتَفْرِقَةُ الْوَصِيَّةِ بَيْنَ الْمَسَاكِينِ ،
(وَتَفْرِقَةُ الْوَصَايَا وَالْوُقُوفِ عَلَى أَرْبَابِهَا ، فَيَقْصِدُهُمُ الْحَاكِمُ بِالنَّظَرِ) ؛
لِأَنَّ الْمَنْظُورَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْإِيتَامِ وَالْمَجَانِينَ ، لَمْ تُمْكِنْهُمْ الْمُطَالَبَةُ ؛
لِأَنَّهُمْ لَا قَوْلَ لَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا مَسَاكِينِ ، لَمْ يَتَّعِنِ الْأَخْذُ مِنْهُمْ ، فَإِذَا قَدِمَ
إِلَيْهِ الْوَصِيُّ ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَبْلَهُ نَفَذَ وَصِيَّتَهُ ، لَمْ يَغْزِلْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ
مَا نَفَذَ وَصِيَّتَهُ إِلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَهْلِيَّتِهِ فِي الظَّاهِرِ ، وَلَكِنْ يُرَاعِيهِ ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ
حَالُهُ بِفُسْقٍ أَوْ ضَعْفٍ ، أَضَافَ إِلَيْهِ أَمِينًا قَوِيًّا يُعِينُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مَا
نَفَذَ وَصِيَّتَهُ ، نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ أَمِينًا قَوِيًّا ، أَقْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَمِينًا ضَعِيفًا ،

الإنصاف

الخامسة ، قَوْلُهُ : ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْإِيتَامِ وَالْمَجَانِينَ وَالْوُقُوفِ . بِلَا نِزَاعٍ ،
وَكَذَا الْوَصَايَا . فَلَوْ نَفَذَ الْأَوَّلُ وَصِيَّتَهُ ، لَمْ يَغْزِلْهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعْرِفَةُ أَهْلِيَّتِهِ ، لَكِنْ
يُرَاعِيهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَذَلَّ أَنْ يُثَبِّتَ ضَعْفَهُ ؛ كَعَدَالَةِ وَجْزِهِ وَأَهْلِيَّةِ وَصِيَّةِ
وغيرها ، حُكْمٌ - خِلَافًا لِلْمَالِكِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ - يَقْبَلُهُ حَاكِمٌ خِلَافًا لِلْمَالِكِ ، وَأَنَّ لَهُ
إِثْبَاتَ خِلَافِهِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَنَّهُ إِذَا بَانَ فَسَقُ الشَّاهِدُ ، يَعْمَلُ بِعِلْمِهِ فِي
عَدَالَتِهِ ، أَوْ يَحْكُمُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » هُنَا : وَيَنْظُرُ فِي أَمْوَالِ الْغِيَابِ . زَادَ فِي
« الْكُبْرَى » ، وَكُلَّ ضَالَّةٍ وَلَقِطَةٍ ، حَتَّى الْإِبِلَ وَنَحْوَهَا . انْتَهَى . وَقَدْ ذَكَرَ
الْأَصْحَابُ - مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ ، فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ الَّذِي بَعْدَ هَذَا - إِذَا

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

صَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُعِينُهُ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا ، عَزَلَهُ وَأَقَامَ غَيْرَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، يُصَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يَنْظُرُ عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ ، أَوْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ ، وَهُوَ أَهْلٌ لِلْوَصِيَّةِ ، نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَيْسَ بِأَهْلٍ ، وَكَانَ الْمُوصَى لَهُمْ بِالْغَيْنِ عَاقِلِينَ مُعَيَّنِينَ صَحَّ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قَبَضُوا حُقُوقَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ ، كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الضَّمَانُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى أَهْلِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَّقَ الْوَصِيَّةَ غَيْرَ الْمُوصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِهَا ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ .

فصل : وَيَنْظُرُ فِي أَمْنَاءِ الْحَاكِمِ وَهُمْ مَنْ رَدَّ إِلَيْهِمُ الْحَاكِمُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ ، وَتَفْرِقَةِ الْوَصَايَا الَّتِي لَمْ ^(١) يَتَّعَيْنْ لَهَا وَصِيٌّ ، فَإِنْ كَانُوا بِحَالِهِمْ ، أَقْرَهُمْ ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبْلَهُ وَلَاهُمْ ، وَمَنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ ، عَزَلَهُ إِنْ فَسَقَ ، وَإِنْ ضَعُفَ ، صَمَّ إِلَيْهِ أَمِينًا .

ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ ، وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ ، أَوْ ذَيْنَ عَلَيْهِ ، الْإِنْصَافُ وَبُتَّ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَأْخُذُ مَالَ الْغَائِبِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَيَذْفَعُ إِلَى الْآخَرِ الْحَاضِرِ نَصِيْبِهِ . وَتَقْدَمُ فِي بَابِ مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ ، أَنَّ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَالَ : إِذَا حَصَلَ لِأَسِيرٍ مِنْ وَقْفٍ شَيْءٌ ، تَسَلَّمَهُ وَحَفِظَهُ وَكَيْلَهُ وَمَنْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ جَمِيعًا . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

السَّادِسَةُ ، مَنْ كَانَ مِنْ أَمْنَاءِ الْحَاكِمِ لِلْأَطْفَالِ ، أَوْ الْوَصَايَا الَّتِي لَا وَصِيَّ لَهَا ، وَنَحْوِهِ بِحَالِهِ ، أَقْرَهُ ؛ لِأَنَّ الَّذِي قَبْلَهُ وَلَاهُ ، وَمَنْ فَسَقَ ، عَزَلَهُ ، وَيُصَمُّ إِلَى الضَّعِيفِ

(١) سقط من : الأصل .

المقنع ثم حَالِ الْقَاضِي قَبْلَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ [٣٢٨ ط] مِمَّنْ يَصْلُحُ
لِلْقَضَاءِ ، لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ
سُنَّةً أَوْ إجمَاعًا .

الشرح الكبير فصل : ثم يَنْظُرُ في أمرِ الضَّوَالِّ واللُّقَطَةِ التي يَتَوَلَّى الحاكمُ حِفْظَهَا ؛
فإن كانت مما يُخَافُ تَلَفَهُ ، كالحيوانِ ، أو في حِفْظِهِ مُؤَنَّةٌ ، كالأَمْوَالِ
الْجَافِيَةِ^(١) ، بَاعَهَا ، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا لِأَرْبَابِهَا ، وإن لم تكن كذلك ،
كَالْأَثْمَانِ ، حَفِظَهَا لِأَرْبَابِهَا ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا لَتَعْرِفَ^(٢) .

٤٨٦٣ - مسألة : (ثم) يَنْظُرُ في (حَالِ الْقَاضِي قَبْلَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ
مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ
سُنَّةً أَوْ إجمَاعًا) لَا يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ تَتَبُّعُ قَضَايَا مَنْ كَانَ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ

الإنصاف أمينا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَغَيْرَهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهَا مَسْأَلَةُ النَّائِبِ . وَجَعَلَ فِي
« التَّرغِيبِ » أَمْنَاءَ الْأَطْفَالِ كَنَائِبِهِ فِي الْخِلَافِ ، وَأَنَّهُ يَضُمُّ إِلَى وَصِيِّ فَاسِقٍ أَوْ
ضَعِيفٍ أَمِينًا ، وَلَهُ إِبْدَالُهُ .

تبيينه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : ثم - يَنْظُرُ في - حَالِ الْقَاضِي قَبْلَهُ . وَجُوبُ النَّظَرِ فِي
أَحْكَامِ مَنْ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَهُ عَلَى النَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالْوُقُوفِ ، وَتَابَعَ
فِي ذَلِكَ صَاحِبَ « الْهَدَايَةِ » فِيهَا وَغَيْرَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : لَهُ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ وَجُوبٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) فِي النسخ : « الْحَافِيَةِ » ، وَالتَّبَتُّعُ مِنَ الْمَعْنَى ٢٥/١٤ .

وَالْحَافِيَةِ : الْبَعِيدَةُ النَّائِبَةِ .

(٢) فِي م : « لِيَعْرِفَهَا » .

صَحَّتْهَا وَصَوَّابُهَا ، وَأَنَّهُ لَا يَتَوَلَّى الْقَضَاءَ إِلَّا مَنْ كَانَ ^(١) أَهْلًا لِلْوَلَايَةِ ، فَإِنْ تَتَبَعَهَا ، نَظَرَ فِي الْحَاكِمِ قَبْلَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَمَا وَافَقَ مِنْ أَحْكَامِهِ الصَّوَابَ ، أَوْ لَمْ يُخَالِفْ كِتَابًا وَلَا سُنَّةً وَلَا إِجْمَاعًا ، لَمْ يَسُغْ ^(٢) نَقْضُهُ ، ^(٣) وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِأَحَدٍ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ، وَكَانَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ ، نَقَضَهُ ^(٤) ؛ لِأَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَلَّقُ بِحَقِّ آدَمِيٍّ ، لَمْ يَنْقُضْهُ إِلَّا بِمُطَالَبَةِ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَسْتَوْفِي حَقًّا لِمَنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ مُطَالَبَتِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُهُ ذَلِكَ ، نَقَضَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَزَادَ : إِذَا خَالَفَ ^(٥) قِيَاسًا جَلِيًّا ، نَقَضَهُ . وَعَنْ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُمَا قَالَا : لَا يَنْقُضُ الْحُكْمَ إِلَّا إِذَا خَالَفَ ^(٦) الْإِجْمَاعَ . ثُمَّ نَاقِضَا قَوْلَهُمَا ، فَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا حَكَمَ بِالشُّفْعَةِ لِلجَارِ ، نَقَضَ حُكْمَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا حَكَمَ بِبَيْعِ مَثْرُوكِ التَّسْمِيَةِ ، أَوْ حَكَمَ بَيْنَ الْعَبِيدِ بِالْقُرْعَةِ ، نَقَضَ حُكْمَهُ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : [١٧٢/٨ ظ] إِذَا حَكَمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، نَقَضَ حُكْمَهُ . وَهَذِهِ مَسَائِلُ خِلَافٍ مُوَافِقَةٌ

قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَهُ - فِي الْأَصَحِّ - النَّظَرُ فِي حَالِ مَنْ قَبْلَهُ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : الْإِنْصَافُ وَقُوَّةُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ تَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَتَبُّعُ قَضَايَا مَنْ قَبْلَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَشِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ النَّظَرُ فِي حَالِ مَنْ قَبْلَهُ أَلْبَتَّةَ .

(١) فِي م : « هُوَ مَنْ » .

(٢) فِي م : « يَجِز » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

للسُّنَّةِ . وَاحْتَجُّوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ مَا لَمْ يُخَالِفِ الْإِجْمَاعَ بِأَنَّهُ يَسُوعُ فِيهِ
الْخِلَافُ ، فَلَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ فِيهِ^(١) ، كَمَا لَا نَصَّ فِيهِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي
ثَوْرٍ^(٢) ، أَنَّهُ يَنْقُضُ جَمِيعَ مَا بَانَ لَهُ خَطْوُهُ ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى : لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ بِالْأُمْسِ ، ثُمَّ رَاجَعَتْ نَفْسُكَ
فِيهِ الْيَوْمَ ، فَهَدَيْتَ لِرُشْدِكَ ، أَنْ تَرَاوَجَعَ فِيهِ الْحَقُّ ، فَإِنَّ الرُّجُوعَ إِلَى الْحَقِّ
خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ^(٣) . وَلِأَنَّهُ خَطَأٌ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ عَنْهُ ، كَمَا
لَوْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ .^(٤) وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ وَافَقَهُمَا فِي قَضَاءِ نَفْسِهِ .
وَلَنَا ، عَلَى نَقْضِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا أَوْ إِجْمَاعًا ، أَنَّهُ قَضَاءٌ لَمْ يُصَادِفْ شَرْطَهُ ،
فَوَجَبَ نَقْضُهُ ، كَمَا لَوْ خَالَفَ الْإِجْمَاعَ ، وَبَيَانُ مُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْطِ ، أَنَّ شَرْطَ
الْحُكْمِ بِالْاجْتِهَادِ عَدَمُ النَّصِّ ، بِدَلِيلِ خَيْرِ مُعَاذٍ^(٥) . وَلِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ
الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ ، فَقَدْ فَرَّطَ ، فَوَجَبَ نَقْضُ حُكْمِهِ ، كَمَا لَوْ خَالَفَ
الْإِجْمَاعَ ، أَوْ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِشَهَادَةِ كَافِرَيْنِ . وَمَا قَالُوهُ يَنْطَلُ بِمَا حَكَمْنَا عَنْهُمْ .
فَإِنْ قِيلَ : إِذَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ إِلَى جِهَةٍ ، ثُمَّ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ لَمْ يُعَدَّ ؟ قُلْنَا :
الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ اسْتِيقَالَ الْقِبْلَةِ يَسْقُطُ حَالِ الْعُدْرِ

قوله : فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « داود » .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٢٠٦/٤ ، ٢٠٧ . والبيهقي مختصرا ، في : السنن الكبرى ١٣٥/١٠ ، ١٣٦ .

وانظر الكلام عليه في : إرواء الغليل ٢٤١/٨ ، ٢٤٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٩ .

في حالِ المُسَافِقَةِ^(١) والخوفِ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ سَبْعٍ أَوْ نَحْوِهِ ، مع العلمِ ، ولا يجوزُ له تَرْكُ الْحَقِّ^(٢) (إلى غيرِهِ^(٣) مع العلمِ بحالِ . الثاني ، أَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، تَدْخُلُهَا الْمُسَامَحَةُ . الثالثُ ، أَنَّ الْقِبْلَةَ يَتَكَرَّرُ فِيهَا الْاِشْتِبَاهُ ، فَيُشَقُّ الْقَضَاءُ ، وَهُنَا إِذَا بَانَ لَهُ الْخَطَأُ لَا يَعُودُ الْاِشْتِبَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَأَمَّا إِذَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخَالَفَ نَصًّا وَلَا إِجْمَاعًا ، أَوْ خَالَفَ اجْتِهَادُهُ اجْتِهَادَ مَنْ قَبْلَهُ ، لَمْ يَنْقُضْهُ لِمُخَالَفَتِهِ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ حَكَمَ فِي مَسَائِلَ بِاجْتِهَادِهِ ، وَخَالَفَهُ عُمَرُ ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُ ، وَعَلَى خَالَفَ عُمَرَ فِي اجْتِهَادِهِ ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُ ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ^(٤) ، فَلَمْ يَنْقُضْ أَحْكَامَهُمَا ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سَوَّى بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ ، وَأَعْطَى الْعَبِيدَ ، وَخَالَفَهُ عُمَرُ ، فَفَاضَلَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَخَالَفَهُمَا عَلِيٌّ ، فَسَوَّى بَيْنَ النَّاسِ ، وَحَرَّمَ الْعَبِيدَ ، وَلَمْ يَنْقُضْ أَحَدٌ مِنْهُمْ مَا فَعَلَهُ مَنْ قَبْلَهُ^(٥) . وَجَاءَ أَهْلُ نَجْرَانَ إِلَى عَلِيٍّ ، فَقَالُوا : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، كِتَابُكَ بِيَدِكَ ، وَشَفَاعَتُكَ بِلِسَانِكَ . فَقَالَ : وَيَحْكُمُ ، إِنَّ عُمَرَ كَانَ رَشِيدَ الْأَمْرِ ، لَا^(٥) أَرَدْتُ قَضَاءَ قَضَى بِهِ

كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ . كَقَتْلِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . فَيَلْزِمُهُ نَقْضُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . الْإِنْصَافُ إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالْصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَنْقُضُ حُكْمَهُ إِذَا خَالَفَ سُنَّةً ، سِوَاءَ

(١) في الأصل : « المسابقة » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٤٨/٦ . وانظر ما تقدم في : ٣٣٤/١٠ .

(٥) في م : « ولن » .

الشرح الكبير
عُمَرُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١) . وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ حَكَمَ فِي الْمُشْرَكَةِ بِإِسْقَاطِ
الإخوةِ مِنَ الأبوين ، ثُمَّ شَرَكَ بَيْنَهُمْ بَعْدُ ، وَقَالَ : تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا ،
وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا^(٢) . وَقَضَى فِي الْجَدِّ بِقَضَايَا مُخْتَلِفَةٍ ، وَلَمْ يَرُدِّ
الأولى^(٣) . وَلأنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى نَقْضِ الْحُكْمِ بِمِثْلِهِ ، وَهَذَا يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا
يُثْبِتَ الْحُكْمُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ الثَّانِي يُخَالِفُ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَالثَّالِثُ يُخَالِفُ
الثَّانِي ، فَلَا يُثْبِتُ حُكْمًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوِيَ أَنَّ شَرِيحًا حَكَمَ فِي ابْنَيْ
عَمٍّ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِلْأُمِّ ، أَنَّ الْمَالَ لِلْأَخِ ، فُرِفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، فَقَالَ : عَلِيٌّ بِالْعَبْدِ . فَجِئَءَ بِهِ ، فَقَالَ : فِي أَيِّ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدْتَ
ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى
[١٧٣/٨] بَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾^(٤) . فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : فَقَدْ قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ
وَحِدَةٍ مِّنْهُمَا الْسُدُسُ ﴾^(٥) . وَنَقَضَ حُكْمَهُ^(٦) . قُلْنَا : لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَنَا أَنَّ
عَلِيًّا نَقَضَ حُكْمَهُ ، وَلَوْ ثَبِتَ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى اعْتِقَادٍ أَنَّهُ خَالَفَ نَصَّ
الْكِتَابِ فِي الْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ، فَتَقَضَّ حُكْمُهُ لِذَلِكَ .

الإنصاف
كَانَتْ مُتَوَاتِرَةً أَوْ آحَادًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »

(١) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٢٠/١٠ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(٣) انْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي قَوْلِ عُمَرَ فِي الْجَدِّ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٣٥٤/٢ .

(٤) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ٧٥ .

(٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٢ .

(٦) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : سَنَتِهِ ٦٤/١ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٩/٦ ، ٢٤٠ .

الشرح الكبير

فصل : إذا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِمَا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِاجْتِهَادِهِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِهِ فَقَدْ حَكَمَ بِمَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ بَاطِلٌ ، وَهَذَا كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي الْقَبْلَةِ بَعْدَ مَا صَلَّى لَا يُعِيدُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ ، صَلَّى إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهَا . وَكَذَلِكَ إِذَا بَانَ فَسَقُ الشُّهُودِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمْ ، لَمْ يَحْكُمْ بِهَا ، وَلَوْ بَانَ بَعْدَ الْحُكْمِ ، لَمْ يَنْقُضْهُ .

وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : لا يَنْقُضُ حُكْمَهُ إِذَا خَالَفَ سُنَّةَ الْإِنصَافِ غيرَ مُتَوَاتِرَةٍ .

قوله : أَوْ إِجْمَاعًا . الإِجْمَاعُ إِجْمَاعَانِ ؛ إِجْمَاعٌ قَطْعِيٌّ ، وَإِجْمَاعٌ ظَنِّيٌّ ؛ فَإِذَا خَالَفَ حُكْمُهُ إِجْمَاعًا [٢٢١/٣] قَطْعِيًّا ، نَقَضَ حُكْمَهُ قَطْعًا ، وَإِنْ (١) كَانَ ظَنِّيًّا ، لَمْ يَنْقُضْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَنْقُضُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَكَلَامِ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَصْحَابِ .

تسبيه : صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ الْحُكْمُ إِذَا خَالَفَ الْقِيَاسَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقِيلَ : يَنْقُضُ إِذَا خَالَفَ قِيَاسًا جَلِيًّا : وَفَاقًا لِمَالِكٍ وَ الشَّافِعِيِّ ، رَجَمَهُمَا اللَّهُ . وَاخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَالَ : أَوْ خَالَفَ حُكْمَ غَيْرِهِ قَبْلَهُ . قَالَ : وَكَذَا يَنْقُضُ مَنْ حَكَمَ نَفْسَهُ (٢) ، وَحَاكَمَ مُتَوَلٍّ غَيْرَهُ . وَقِيلَ : إِنْ خَالَفَ قِيَاسًا ، أَوْ سُنَّةً ، أَوْ

(١ - ١) في ط ، أ : : لم يكن قطعياً .

(٢) في أ : : يفسقه .

المقنع وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ ، نَقَضَ أَحْكَامَهُ وَإِنْ وَاَفَقَّتِ الصَّحِيحَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْقُضَ الصَّوَابَ مِنْهَا .

الشرح الكبير ٤٨٦٤ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ ، نَقَضَ أَحْكَامَهُ وَإِنْ وَاَفَقَّتِ الصَّحِيحَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْقُضَ الصَّوَابَ مِنْهَا) أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاضِي قَبْلَهُ لَا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، نَقَضَ قَضَايَاهُ كُلَّهَا ، مَا أَخْطَأَ فِيهَا وَمَا أَصَابَ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ قَضَائِهِ كَعَدَمِهِ .

الإيضاح إجماعاً في حقوق الله تعالى - كطلاق وعتق - نقضه . وإن كان في حق آدمي ، لم ينقضه إلا بطلب ربه . وجزم به في « المجرد » ، و « المغني » ، و « الشرح » .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين ، لم ينقض . وذكره القرافي إجماعاً . وينقض حكمه بما لم يعتقه ، وفقاً للأئمة الأربعة . وحكاه القرافي أيضاً إجماعاً . وقال في « الإرشاد » : « وهل ينقض بمخالفة قول صاحبي »^(١) ؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص ، وإلا فلا ؟ قال في « القاعدة الثامنة والسّتين » : لو حكم في مسألة مختلف فيها بما يرى أن الحق في غيره ، أثم وعصى بذلك ، ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح . ذكره ابن أبي موسى . وقال السامري : ينقض حكمه . نقل ابن الحكم ، إن أخذ بقول صاحبي ، وأخذ آخر بقول تابعي ، فهذا يرد حكمه ؛ لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ . ونقل أبو طالب ، فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده ، ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضي بحق .

قوله : وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ ، نقض أحكامه . هذا المذهب . وعليه أكثر

(١) في النسخ : « صاحب » . وانظر الفروع ٤٥٧/٦ ، والمبدع ٥٠/١٠ .

قال شيخنا^(١) : تُنْقَضُ قَضَايَاهُ الْمُخَالَفَةُ لِلصَّوَابِ كُلِّهَا ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِمَّا يَسُوعُ فِيهِ الاجْتِهَادُ أَوْ لَا يَسُوعُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَقَضَائِهِ كَلَّا قَضَاءٍ ، لِعَدَمِ شَرْطِ الْقَضَاءِ فِيهِ ، وَلَيْسَ فِي نَقْضِ قَضَايَاهُ نَقْضُ الاجْتِهَادِ بِالاجْتِهَادِ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ بِاجْتِهَادٍ . وَلَا يَنْقُضُ مَا وَافَقَ الصَّوَابَ ؛

الأصحاب . نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا ، لَمْ يُجَزَّ حُكْمُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«النُّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» : هَذَا الْأَشْهُرُ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْقُضَ الصَّوَابَ مِنْهَا . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي «تَذَكُّرَتِهِ» ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْتَّرَغِيبِ» . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى بَكْرٌ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، حَيْثُ أَطْلَقُوا أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ مِنَ الْحُكْمِ إِلَّا مَا خَالَفَ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً أَوْ إجمَاعًا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ مِنْ مُدَدٍ ، وَلَا يَسْعُ النَّاسُ غَيْرُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، رَجَمَهُمَا اللَّهُ . وَأَمَّا إِذَا خَالَفَ الصَّوَابَ ، فَإِنَّهَا تُنْقَضُ بِلاِزَاعٍ . قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : وَلَوْ سَاغَ فِيهَا الاجْتِهَادُ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حُكْمُهُ بِالشَّيْءِ حُكْمٌ بِلاِزِمِهِ . ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ فِي الْمَفْقُودِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ . يَعْنِي ؛ أَنَّ الْحُكْمَ بِالشَّيْءِ لَا يَكُونُ حُكْمًا بِلاِزِمِهِ . وَقَالَ فِي «الْإِنْتِصَارِ» ، فِي لِعَانِ عَبْدٍ : فِي إِعَادَةِ فَاسِقٍ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٣٧/١٤ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي نَقْضِهِ ، فَإِنَّ الْحَقَّ وَصَلَ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ ، وَلَوْ وَصَلَ الْحَقُّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ بِطَرِيقِ الْقَهْرِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، لَمْ يُغَيَّرْ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِقَضَاءٍ^(١) وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

شَهَادَتُهُ لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ لَهَا حُكْمَ بِالرَّدِّ ، فَقَبُولُهَا نَقْضٌ لَهُ فَلَا يَجُوزُ ، بِخِلَافِ رَدِّ صَبِيٍّ وَعَبْدٍ ، لِإِلْغَاءِ قَوْلِهِمَا . وَقَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » أَيْضًا فِي شَهَادَةِ فِي نِكَاحٍ : لَوْ قِيلَتْ ، لَمْ يَكُنْ نَقْضًا لِلأَوَّلِ ، فَإِنَّ سَبَبَ الْأَوَّلِ الْفُسْقُ ، وَزَالَ ظَاهِرًا ، لِقَبُولِ سَائِرِ شَهَادَاتِهِ . وَإِذَا تَغَيَّرَتْ صِفَةُ الْوَاقِعَةِ فَتَغَيَّرَ الْقَضَاءُ بِهَا ، لَمْ يَكُنْ نَقْضًا لِلْقَضَاءِ الْأَوَّلِ ، بَلْ رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ خَصْمًا فِيهِ ، فَكَانَ شَهِدًا لِنَفْسِهِ ، أَوْ لَوْلِيٍّ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » : رَدُّ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ بِاجْتِهَادِهِ . فَقَبُولُهَا نَقْضٌ لَهُ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَدِّ عَبْدٍ : لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ مَضَى ، وَالْمُخَالَفَةُ فِي قِصَّةٍ وَاحِدَةٍ نَقْضٌ مَعَ الْعِلْمِ . وَإِنْ حُكِمَ بَبَيِّنَةٍ خَارِجٍ ، أَوْ جَهِلَ عِلْمُهُ بَبَيِّنَةٍ دَاخِلٍ ، لَمْ يُنْقَضْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ جَرِيئُهُ عَلَى الْعَدْلِ وَالصُّحَّةِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » فِي آخِرِ فُصُولِ مَنْ ادَّعَى شَيْئًا فِي يَدٍ غَيْرِهِ^(٢) . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ . يَعْنِي بِنَقْضِهِ .

الثَّانِيَةُ ، ثُبُوتُ الشَّيْءِ عِنْدَ الْحَاكِمِ لَيْسَ حُكْمًا بِهِ . عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي صِفَةِ السَّجِلِ ، وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَكَلَامُ الْقَاضِي هُنَاكَ يُخَالِفُهُ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الْفُرُوعِ » « وَقَدْ دَلَّ كَلَامُهُ فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي ، أَنَّ فِي الثَّبُوتِ خِلَافًا ؛ هَلْ هُوَ حُكْمٌ ، أَمْ لَا ؟ بِقَوْلِهِ فِي أَوَائِلِ الْبَابِ : فَإِنْ حُكِمَ الْمَالِكِيُّ لِلْخِلَافِ فِي الْعَمَلِ بِالْخَطِّ ، فَلَحْنَبِلِي تَنْفِيذُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ

(١) بعده في الأصل : « لِأَنَّ » .

(٢) انظر المغنى ٢٩٧/١٤ .

وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي خَصْمٌ لَهُ ، أَخْضَرَهُ . وَعَنْهُ ، لَا الْمَنْعَ يُخْضِرُهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا .

٤٨٦٥ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَعْدَاه) أَحَدٌ عَلَى (خَصْمٍ لَهُ ، الشرح الكبير
أَخْضَرَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُخْضِرُهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا) هذه المسألة
فيها روايتان ؛ إحداهما ، أَنَّهُ يَلْزَمُ الْقَاضِي أَنْ يُعَدِّيَهُ ، وَيَسْتَدْعِيَ خَصْمَهُ ،
سَوَاءً عَلِمَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَسَوَاءً كَانَ الْمُسْتَعْدَى مِمَّنْ يُعَامِلُ
الْمُسْتَدْعَى عَلَيْهِ أَوْ لَا يُعَامِلُهُ ، كَالْفَقِيرِ يَدْعِي عَلَى ذِي ثَرَوَةٍ وَهَيْئَةٍ ^(١) .
نَصٌّ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ، فِي الرَّجُلِ يَسْتَدْعِي ، عَلَى الْحَاكِمِ ، أَنَّهُ
يُخْضِرُهُ وَيَسْتَحْلِفُهُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِهِ تَضْيِيعًا لِلْحُقُوقِ ، وَإِقْرَارًا لِلظُّلْمِ ، فَإِنَّهُ قَدْ ثَبُتَ

الْمَالِكِيُّ ، بَلْ قَالَ : ثَبَتَ كَذَا . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الثُّبُوتَ عِنْدَ الْمَالِكِيِّ حُكْمٌ . ثُمَّ إِنَّ
رَأْيَ الْحَنْبَلِيِّ الثُّبُوتَ حُكْمًا ، نَفَّذَهُ ، وَإِلَّا فَالْخِلَافُ . وَيَأْتِي فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي
يَلِيهِ ، هَلْ تَنْفِيذُ الْحَاكِمِ حُكْمًا ، أَمْ لَا ؟ .

قوله : وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ ، أَخْضَرَهُ . يَعْنِي ، يَلْزَمُهُ إِخْضَارُهُ .
وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : هَذَا اخْتِيَارُ عَامَّةِ
[٢٢١/٣ ظ] شَيْوَحِنَا . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ . قَالَ النَّاطِمُ : وَهُوَ
الْأَقْوَى . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ،
وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « هَيْبَةٌ » .

الشرح الكبير له الحقُّ على مَنْ هو أَرْفَعُ منه بَعْضُ ، أو يَشْتَرِي منه شيئاً ولا يُوفِّيهِ ، أو يُودِعُهُ شيئاً ، أو يُعِيرُهُ إِيَّاهُ فلا يَرُدُّهُ ، ولا تُعْلَمُ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ ، فإذا لم يُعَدَّ عليه ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وهذا أَعْظَمُ ضَرْباً مِنْ حُضُورِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، فَإِنَّهُ « لا نَقِيصَةَ فِيهِ »^(١) ، وقد حَضَرَ عُمَرُ وَأُبَيٌّ عِنْدَ زَيْدٍ^(٢) ، وَحَضَرَ هُوَ وَآخَرُ عِنْدَ شُرَيْحٍ ، وَحَضَرَ الْمَنْصُورُ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لا يَسْتَدْعِيهِ^(٣) إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ ، وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ فِي إِعْدَائِهِ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ تَبْذِيلَ أَهْلِ الْمُرُوءَاتِ ، وَإِهَانَةً لَذَوِي الْهَيْئَاتِ ،

وَعَنْهُ ، لا يُحْضَرُهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . فَلَوْ كَانَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلٌ ، بَأَنَّ كَانَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ ، أَخْضَرَهُ . وَفِي اعْتِبَارِ تَخْرِيرِ الدَّعْوَى لِذَلِكَ قَبْلَ إِخْضَارِهِ وَجْهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى خَصْمٍ فِي الْبَلَدِ ، لَزِمَهُ إِخْضَارُهُ . وَقِيلَ : إِنْ حَرَّرَ دَعْوَاهُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَخْضَرَهُ ، لَكِنْ فِي اعْتِبَارِ تَخْرِيرِ الدَّعْوَى وَجْهَانِ . فَظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ الْمَسْأَلَتَيْنِ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَجَعَلَا الْخِلَافَ فِيهَا وَجْهَيْنِ . وَحَكَّى صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ،

(١ - ١) فِي م : « يَقْبِضُهُ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٥٠٢/٢٧ .

(٣) فِي م : « يَسْتَعْدِيهِ » . وَالْمَثْبُوتُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْأَصْلِ ، ق ، وَفِي حَاشِيَةِ ق : « لَعَلَّهُ يَسْتَعْدِيهِ » .

الشرح الكبير

فإِنَّه لَا يَشَاءُ أَحَدٌ أَنْ يُبْذَلَ لَهُمْ [١٧٣/٨ ط] عِنْدَ الْحَاكِمِ إِلَّا فَعَلَ ، وَرُبَّمَا فَعَلَ هَذَا مَنْ لَا حَقَّ لَهُ لِيَقْتَدِيَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ حُضُورِهِ وَشَرَّ خَصْمِهِ بِطَائِفَةٍ مِنْ مَالِهِ . وَالْأُولَى أَوْلَى ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ تَضْيِيعِ الْحَقِّ أَعْظَمُ مِنْ هَذَا ،

و « الْمَذْهَبِ » ، وَالْمُصَنَّفُ ، وَغَيْرُهُمْ ، هَلْ يُشْتَرَطُ فِي حُضُورِ الْخَصْمِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ الشَّاكِي أَصْلًا ، أَمْ لَا ؟ وَلَمْ يَذْكُرُوا تَحْرِيرَ الدَّعْوَى ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ . فَعَلَى الْقَوْلِ بَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا ، يُحْضِرُهُ ، لَكِنَّ فِي اعْتِبَارِ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى قَبْلَ إِحْضَارِهِ الْوَجْهَيْنِ . وَذَكَرَهُمَا فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » مَسْأَلَتَيْنِ ، فَقَالَ : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى حَاضِرٍ فِي الْبَلَدِ ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يُحْضِرَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً ، أَخْضَرَهُ أَوْ وَكَّلَهُ . وَفِي اعْتِبَارِ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى لَدُنْكَ قَبْلَ إِحْضَارِهِ وَجْهَانِ . انْتَهَى . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَذَكَرَ فِي « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ طَرِيقَةً .

فَانْدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُعَدَّى حَاكِمٌ فِي مِثْلِ مَا لَا تَتَّبِعُهُ الْهِمَّةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : وَلَا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْمَعَ شَكَايَةَ أَحَدٍ إِلَّا وَمَعَهُ خَصْمُهُ ، هَكَذَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (١) .

(١) وَهُوَ مَا جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ عِنْدَمَا بَعَثَهُ النَّبِيُّ إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ لَهُ : « إِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ خَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَيْفِ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٧٠/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْقَاضِي لَا يَقْضِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى يَسْمَعَ كِلَاهُمَا ، كِتَابِ الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٧٢/٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْقَضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٧٤/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٩٠/١ .

المقنع وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ ، سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ، فَإِنْ قَالَ : لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ . رَاسَلَهُ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ تَبْذِيلِي . فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا ، أَحْضَرَهُ ، وَإِلَّا فَهَلْ يُحْضِرُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير وللمُسْتَعْدَى عَلَيْهِ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ إِنْ كَرِهَ الْحُضُورَ .

٤٨٦٦ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ ، سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ، فَإِنْ قَالَ : لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ . رَاسَلَهُ) بِذَلِكَ (فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ ، أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ تَبْذِيلِي . فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا ، أَحْضَرَهُ ، وَإِلَّا فَهَلْ يُحْضِرُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْدَى عَلَى الْحَاكِمِ الْمَعْزُولِ ، لَمْ يُعَدِّهِ حَتَّى يَعْرِفَ مَا يَدَّعِيهِ ، فَيَسْأَلَهُ عَنْهُ ، صِيَانَةً لِلْقَاضِي عَنِ الْإِمْتِهَانِ ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَضَبٍ ، أَعْدَاهُ عَلَيْهِ ، وَحَكَمَ بَيْنَهُمَا ،

الإنصاف الثَّانِيَّةُ ، مَتَى لَمْ يَحْضُرْ ، لَمْ يُرَخَّصْ لَهُ فِي تَخْلُفِهِ ، وَإِلَّا أَعْلَمَ بِهِ الْوَالِي ، وَمَتَى حَضَرَ ، فَلَهُ تَأْذِيهِ بِمَا يَرَاهُ .

تنبيه : مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَغَيْرِهِ ، إِذَا اسْتَعْدَاهُ عَلَى حَاضِرٍ فِي الْبَلَدِ . أَمَّا إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَائِبًا ، فَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنَ الْبَابِ الْآتِي بَعْدَ هَذَا . وَكَذَا إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ ، وَيَأْتِي هُنَاكَ أَيْضًا .

قوله : وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ ، سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ، فَإِنْ قَالَ : لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ

كغير القاضى . وكذلك إن ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم ؛ لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز ، فهي كالعصب . وإن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بينة ، أخضره ، وحكم بالبينه ، وإن لم تكن معه بينة ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يُخضره ؛ لأن فى إحضاره وسؤاله امتنائه ، وأعداء القاضى كثير ، وإذا فعل هذا معه ، لم يؤمن أن لا يدخل فى القضاء أحد ، خوفاً من عاقبته . والثانى ، يُخضره ؛ لجواز أن يعترف ، فإن حضر واعترف ، حكم عليه ، وإن أنكر ، فالقول قوله من غير يمين ؛

من مُعاملته ، أو رشوة . راسله ، فإن اعترف بذلك ، أمره بالخروج منه ، وإن أنكره ، وقال : إنما يريد - بذلك - تبذيل . فإن عَرَفَ لِمَا ادَّعاه أصلاً ، أخضره ، وإلا فهل يُخضره ؟ على روايتين . يعنى ، وإن لم يعرف لِمَا ادَّعاه أصلاً . واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المَعزول ، فالصحيح من المذهب ، أنه يُعتبر تخييرُ الدَّعوى فى حقه . جزم به فى « المُحرَّر » ، و « الوجيز » ، و « الرعايتين » . قال فى « الفروع » : ويُعتبر تخييرُها فى حاكم معزول فى الأصح . وقيل : هو كغيره . قال فى « الشرح » : وإن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بينة ، أخضره وحكم بالبينه ، وإن لم يكن معه بينة ، ففي إحضاره وجهان . انتهى . وعنه ، متى بُعدتِ الدَّعوى عرفاً ، لم يُخضره حتى يُحرَّرها ، ويتبين^(١) أصلها . وزاد فى « المُحرَّر » فى هذه الرواية فقال : وعنه ، كلُّ من يُخشى بإحضاره ابتذاله إذا بُعدتِ الدَّعوى عليه فى العرف ، لم يُخضره ، حتى يُحرَّرَ ويَبينَ أصلها . وعنه ، متى تبين ، أخضره ، وإلا فلا .

تنبيه : لا بد من مُراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من

(١) فى الأصل : « يتبين » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَىٰ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ . فَأَنكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ
بِغَيْرِ يَمِينٍ .

الشرح الكبير لَأَنَّ قَوْلَ الْقَاضِي مَقْبُولٌ بَعْدَ الْعَزْلِ ، كَمَا يُقْبَلُ فِي (١) وَلَا يَتَّهَمُ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَتَلَ ابْنَهُ ظُلْمًا ، فَهَلْ يَسْتَحْضِرُهُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . فَإِنْ أَحْضَرَهُ ، فَاعْتَرَفَ ، حَكَمَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخْرَجَ عَيْنًا مِنْ يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ لِلْمَحْكُومِ لَهُ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٤٨٦٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَىٰ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ) لَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي حُكْمِهِ ، فَلَوْ قَالَ : حَكَمْتُ عَلَىٰ فُلَانٍ

المذهب . صَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيُرَاسَلُهُ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَمُرَاسَلَتُهُ أَظْهَرُ . قَالَ النَّاطِمُ : وَرَاسِلٌ (٢) فِي الْأَقْوَى . وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يُحْضَرُهُ مِنْ غَيْرِ مُرَاسَلَةٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « الرِّعَايَةِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي « الْمُغْنَى » ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْمُرَاسَلَةَ ، بَلْ قَالَ : إِنْ ذَكَرَ الْمُسْتَعْدِي (٣) أَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَضَبٍ ، أَعْدَاهُ عَلَيْهِ ، كَغَيْرِ الْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : فَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَىٰ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ . فَأَنكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « أرسل » .

(٣) في الأصل : « المتعدى » .

وَأِنْ قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وَلَايَتِي لِفُلَانٍ ^{المنع}

بكذا . قُبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ . فكذا في هذه المسألة ؛ لَأَنَّهُ شَاهِدٌ عَلَى فِعْلٍ ^{الشرح الكبير}
نَفْسِهِ ، أَشْبَهَ الْمُرْضِعَةَ (وَالْقَاسِمَ ، فَإِنَّ الْمُرْضِعَةَ) إِذَا شَهِدَتْ
بِالرَّضَاعِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا يَمِينٌ . وكذلك القاسمُ إِذَا شَهِدَ بِالْقِسْمَةِ ؛ لِأَنَّ
الشَّاهِدَ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ .

٤٨٦٨ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي

يَمِينٍ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مَنَاجِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِيَمِينِهِ .

فائدة : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تَخْصِيصُ الْحَاكِمِ الْمَعزُولِ
بِتَحْرِيرِ الدَّعْوَى فِي حَقِّهِ لَا مَعْنَى لَهُ ، فَإِنَّ الْخَلِيفَةَ وَنَحْوَهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ الْعَالَمُ
الْكَبِيرُ وَالشَّيْخُ الْمَتَّبُوعُ . قُلْتُ : وَهَذَا عَيْنُ [٢٢٢/٣] الصَّوَابِ . وَكَلَامُهُمْ لَا
يُخَالِفُ ذَلِكَ ، وَالتَّعْلِيلُ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَقَدْ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَكَذَلِكَ
الْخِلَافُ وَالْحُكْمُ فِي كُلِّ مَنْ خِيفَ تَبْذِيلُهُ ، وَنَقَصُ حُرْمَتِهِ بِإِحْضَارِهِ ، إِذَا بَعُدَتْ
الدَّعْوَى عَلَيْهِ عُرْفًا . قَالَ (١) : كَسَوَقِي ادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتِ سُلْطَانٍ كَبِيرٍ ، أَوْ
اسْتَأْجَرَهُ لخدمته . وَتَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ حُكْمَ الْقَاضِي الْمَعزُولِ : وَكَذَلِكَ ذَوُو الْأَقْدَارِ .
قَوْلُهُ : وَأِنْ قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وَلَايَتِي لِفُلَانٍ بِحَقٍّ . قُبِلَ .

(١-١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ط .

المقنع عَلَى فَلَانٍ بِحَقٍّ . قُبِلَ قَوْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ .

الشرح الكبير ولا يَتَّبِعُ لِفَلَانٍ عَلَى فَلَانٍ بِحَقٍّ . قُبِلَ قَوْلُهُ (وبه قال إِسْحَاقُ) وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ (ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَقَوْلُ الْقَاضِي فِي فُرُوعِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ هَهُنَا ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ^(٢) مَنْ لَا يَمْلِكُ الْحُكْمَ ، لَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِهِ ، كَمَنْ أَقْرَأَ بِعِتْقِ عَبْدٍ بَعْدَ بَيْعِهِ . ثُمَّ اخْتَلَفُوا ، فَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : هُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّاهِدِ إِذَا كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرُ ، قُبِلَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يُقْبَلُ إِلَّا شَاهِدَانِ سِوَاهُ ، يَشْهَدَانِ بِذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ عَلَى فَعْلٍ^(٣) نَفْسِهِ لَا تُقْبَلُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ كَتَبَ إِلَى غَيْرِهِ ، ثُمَّ عَزَلَ ، وَوَصَلَ

الإيضاح هذا المذهب ، سِوَاءَ ذِكْرِ مُسْتَنَدِهِ ، أَوْ لَا . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « جَامِعِهِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَتِهِ »^(٤) الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » ، وَصَاحِبُ « الرَّجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَكَذَا يُقْبَلُ بَعْدَ عَزْلِهِ ، فِي الْأُظْهَرِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .^(٥) وَقِيْدُهُ فِي « الْفُرُوعِ » بِالْعَدْلِ . وَهُوَ أَوْلَى . وَأُطْلِقَ أَكْثَرُهُمْ^(٥) .

(١) فِي : الْمَغْنَى ٨٥/١٤ ، ٨٦ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْل ، ط : « خِلَافَهُ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

[١٧٤/٨ و] الكتابُ بعدَ عَزَلِهِ ، لَزِمَ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ قَبُولُ كتابِهِ ^(١) بعدَ عَزَلِ كاتبِهِ ^(٢) ، فكذلك هذا ، ولأنَّهُ أُخْبِرَ بما حَكَمَ بِهِ ، وهو غيرُ مُتَّهِمٍ ، فَيَجِبُ قَبُولُهُ ، كَحَالِ وِلايَتِهِ .

فصل : فأما إن قال في وِلايَتِهِ : كُنْتُ حَكَمْتُ لفلانٍ بكذا . قُبِلَ قَوْلُهُ ، سواءً قال : قَضَيْتُ عَلَيْهِ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ . أو قال : سَمِعْتُ بَيِّنَتَهُ وَعَرَفْتُ عَدْلَهُمْ . أو قال : قَضَيْتُ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . أو قال : أَقَرَّ عِنْدِي فلانٌ لفلانٍ بِحَقٍّ ، فَحَكَمْتُ بِهِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو يوسف . وَحُكِيَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ ؛

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ . وهو لأبي الخَطَّابِ . قال المُصَنِّفُ : وقولُ القاضِي في الإِنصافِ فُرُوعُ هذه المَسْأَلَةِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ هُنَا . فعلى هذا الاحْتِمَالِ ، هو كالشَّاهِدِ . قال في « المُحَرَّرِ » : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الشَّهَادَةِ إِذَا كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ . وقال في « الرَّعَايَةِ » : وَيَحْتَمِلُ رُدُّهُ ، إِلَّا إِذَا اسْتَشْهَدَ مَعَ عَدْلٍ آخَرَ عِنْدَ حَاكِمٍ غَيْرِهِ ، أَنَّ حَاكِمًا حَكَمَ بِهِ ، أو أَنَّهُ حُكِمَ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ ، ولم يَذْكُرْ نَفْسَهُ . ثم حَكَى اخْتِمَالَ « المُحَرَّرِ » قَوْلًا . انتهى . وقيل : ليسَ هو كَشَاهِدٍ . وجزمَ بِهِ في « الرُّوضَةِ » ، فلا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ سِوَاهُ . ويأتِي في كلامِ المُصَنِّفِ ، إِذَا أُخْبِرَ الْحَاكِمُ فِي حَالِ وِلايَتِهِ أَنَّهُ حَكَمَ لفلانٍ بكذا ، في آخِرِ البابِ الآتِي بعدَ هذا ؛ وهو قَوْلُهُ : وَإِنْ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ ، فَصَدَّقَهُ ، قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ . فعلى المذهبِ ، مِنْ شَرَطِ قَبُولِ قَوْلِهِ أَنْ لَا يُتَّهِمَ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ ،

(١) في الأصل : كتابته .

(٢-٢) سقط من : م .

لأنه إخبارٌ بحقٍّ على غيره ، فلم يُقبل فيه قولٌ واحدٌ ، كالشهادة . ولنا ، أنه يملكُ الحكمَ ، فملكُ الإقرار به ، كالزَّوج إذا أُخبرَ بالطلاق ، والسَّيد إذا أُخبرَ بالعِتق ، ولأنه لو أُخبر أنه رأى كذا وكذا ، فحكم به ، قبل ، كذا ههنا ، وفارقَ الشهادة ؛ فإنَّ الشَّاهد لا يملكُ إثباتَ ما أُخبر به . فأما إن قال : حَكَمْتُ بعلمي - أو - بالنُّكول - أو - بشاهدي^(١) ويمين في الأموال . فإنه يُقبلُ أيضًا . وقال الشافعي : لا يُقبلُ قوله في القضاء بالنُّكول . ويتبنَّى قوله : حَكَمْتُ عليه بعلمي . على القولين في جواز القضاء بعلمه ؛ لأنه لا يملكُ الحكمَ بذلك ، فلا يملكُ الإقرار به . ولنا ،

وغيره . نقله الزَّرَكَشِيُّ .

تنبيه : قال القاضي مجدُّ الدين : قَبُولُ قَوْلِهِ مُقَيَّدٌ بما إذا لم يستعمل على إبطال حكمٍ حاكمٍ آخرَ ، فلو حَكَمَ حَنَفِيٌّ بِرُجُوعٍ واقِفٍ على نفسه ، فأخبرَ حاكمٌ حَنَفِيٌّ أنه كان حَكَمَ قبلَ حُكْمِ الحَنَفِيِّ بِصِحَّةِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ ، لم يُقبل . نقله القاضي مُحِبُّ الدِّينِ في « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » ، وقال : هذا تقييدٌ حسنٌ ينبغي اعتماده . وقال القاضي مُحِبُّ الدِّينِ : ومُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْفُقَهَاءِ قَبُولُ قَوْلِهِ ، ولو كانتِ الْعَادَةُ تَسْجِيلَ أَحْكَامِهِ وَضَبْطَهَا بِشُهُودٍ ، ولو قَيَّدَ ذَلِكَ بما إذا لم يكنْ عَادَةً ، كان مُتَجَهِّهاً ؛ لَوْقُوعِ الرِّيْبَةِ ، لِمُخَالَفَتِهِ لِلْعَادَةِ . انتهى . قلتُ : ليس الأمرُ كذلك ، بل يُرْجَعُ إلى صِفَةِ الْحَاكِمِ . ويدلُّ عليه ما قاله أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ ، على ما تقدَّم .

فوائد ؛ الأولى ، قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : كِتَابُهُ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ

(١) في م : « بشاهدين » .

الشرح الكبير

أَنَّهُ أَخْبَرَ بِحُكْمِهِ فِيمَا لَوْ حَكَمَ بِهِ لَنَفَذَ حُكْمُهُ ، فَوَجَبَ قَبُولُهُ ، كَالصُّوَرِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، وَلَأنَّهُ حَاكِمٌ أَخْبَرَ بِحُكْمِهِ فِي وِلَايَتِهِ ، فَوَجَبَ قَبُولُهُ ، كَالَّذِي سَلَّمَهُ ، وَلَأنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ فِي مَسْأَلَةٍ يَسُوعُ فِيهَا الْاجْتِهَادُ ، لَمْ يَسْغُ نَقْضُ حُكْمِهِ ، وَلَزِمَ غَيْرَهُ إِمْضَاؤُهُ ، وَالْعَمَلُ بِهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ ، وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرَهُ . وَإِنْ قَالَ : حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا . وَلَمْ يُضِفْ حُكْمَهُ إِلَى بَيِّنَةٍ وَلَا غَيْرَهَا ، وَجَبَ قَبُولُهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ مَا ثَبَّتَ بِهِ الْحُكْمَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَتَى مَا حَكَمَ بِحُكْمٍ يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ ، وَجَبَ قَبُولُهُ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ .

الإنصاف

أَوْ بَعْدَ عَزْلِهِ ، كَخَبَرِهِ . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا .

الثَّانِيَةُ ، نَظِيرُ مَسْأَلَةِ إِخْبَارِ الْحَاكِمِ فِي حَالِ الْوِلَايَةِ وَالْعَزْلِ ، أَمِيرُ الْجِهَادِ وَأَمِينُ الصَّدَقَةِ وَنَاطِرُ الْوَقْفِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : كُلُّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ إِنْشَاءُ أَمْرٍ ، صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ أَخْبَرَهُ حَاكِمٌ آخَرُ بِحُكْمٍ أَوْ ثُبُوتٍ فِي عَمَلِيهِمَا ، عَمِلَ بِهِ فِي غَيْبَةِ الْمُخْبِرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : عَمِلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْمُخْبِرِ عَنِ الْمَجْلِسِ .

الرَّابِعَةُ ، يُقْبَلُ خَبَرُ الْحَاكِمِ لِحَاكِمٍ آخَرَ فِي غَيْرِ عَمَلِيهِمَا ، وَفِي عَمَلٍ أَحَدِهِمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَمْدَانَ ، وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَإِلَيْهِ مِثْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَالزَّرْكَشِيُّ . وَعِنْدَ الْقَاضِي لَا

فصل : فَإِنْ أَخْبَرَ الْقَاضِيَ بِحُكْمِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلَايَتِهِ ، قُبِلَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُبِلَ قَوْلُهُ بِحُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ وَزَوَالِ وَلَايَتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَلَأَنْ يُقْبَلَ مَعَ بَقَائِهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَلَايَتِهِ أُولَى . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ : لَوْ اجْتَمَعَ قَاضِيَانِ فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِمَا ، كَقَاضِي دِمَشْقَ وَقَاضِي مِصْرَ ، اجْتَمَعَا فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ ، فَأَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِحُكْمِ حَكَمَ بِهِ ، أَوْ شَهَادَةٍ ثَبَّتَ عِنْدَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ أَحَدُهُمَا قَوْلَ صَاحِبِهِ ، وَيَكُونَانِ كَشَاهِدَيْنِ أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِمَا عِنْدَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ إِذَا رَجَعَ إِلَى عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ خَبِرَ مَنْ لَيْسَ بِقَاضٍ فِي مَوْضِعِهِ ، وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا فِي عَمَلٍ أَحَدِهِمَا ، كَأَنَّهُمَا اجْتَمَعَا فِي دِمَشْقَ ، فَإِنَّ قَاضِي دِمَشْقَ لَا يَعْمَلُ بِمَا يُخْبِرُهُ بِهِ قَاضِي مِصْرَ ؛ لِأَنَّهُ يُخْبِرُهُ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ ، وَهَلْ يَعْمَلُ قَاضِي مِصْرَ بِمَا أَخْبَرَهُ بِهِ قَاضِي دِمَشْقَ إِذَا رَجَعَ إِلَى مِصْرَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَاضِي ، هَلْ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ ؟ [١٧٤/٨ ظ] عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ قَاضِي دِمَشْقَ أَخْبَرَهُ بِهِ فِي عَمَلِهِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَقَوْلِ الْقَاضِي هُنَا .

يُقْبَلُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ فِي عَمَلِهِ حَاكِمًا فِي غَيْرِ عَمَلِهِ ، فَيَعْمَلُ بِهِ إِذَا بَلَغَ عَمَلَهُ وَجَازَ حُكْمُهُ بِعِلْمِهِ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » . ثُمَّ قَالَ : وَإِنْ كَانَا فِي وَلَايَةِ الْمُخْبِرِ ، فَوَجْهَانِ . وَفِيهِ أَيْضًا ، إِذَا قَالَ : سَمِعْتُ الْبَيِّنَةَ فَاحْكُمَ . لَا فَائِدَةَ لَهُ مَعَ حَيَاةِ الْبَيِّنَةِ ، بَلْ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا . فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَمَنْ تَابَعَهُ ، يُفَرَّقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ مَا إِذَا قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وَلَايَتِي لِفُلَانٍ بِكَذَا . أَنَّهُ يُقْبَلُ هُنَا ، وَلَا يُقْبَلُ هُنَا . فَقَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَكَأَنَّ الْفَرْقَ مَا يَخْصُلُ مِنَ الضَّرَرِ

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ ، لَمْ يُحْضِرْهَا ، وَأَمَرَهَا
بِالتَّوَكُّيلِ ، وَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيْهَا الْيَمِينُ ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا مَنْ
يُخْلِفُهَا .

٤٨٦٩ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ ، لَمْ يُحْضِرْهَا ،
وَأَمَرَهَا بِالتَّوَكُّيلِ ، فَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيْهَا الْيَمِينُ ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا مَنْ يُخْلِفُهَا) إِذَا
كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ امْرَأَةً ؛ فَإِنْ كَانَتْ بَرْزَةً ، وَهِيَ الَّتِي « تَبْرُزُ لِقَضَاءِ
حَوَائِجِهَا ، فَحُكْمُهَا حَكْمُ الرَّجُلِ . وَإِنْ كَانَتْ مُخَدَّرَةً وَهِيَ الَّتِي لَا
تَبْرُزُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا ، أُمِرَتْ بِالتَّوَكُّيلِ ، فَإِنْ تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، بَعَثَ
الْحَاكِمُ أَمِينًا مَعَهُ شَاهِدَانِ ، فَيَسْتَحْلِفُهَا بِحَضْرَتَيْهِمَا ، فَإِنْ أَقَرَّتْ ،

بَتَرَكِ قَبُولِ قَوْلِ الْمَعْرُوفِ ، بِخِلَافِ هَذَا .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ ، لَمْ يُحْضِرْهَا ، وَأَمَرَهَا بِالتَّوَكُّيلِ . هذا
المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطعَ به الأكثرُ . وأطلقَ ابنُ شَهَابٍ وغيرُه
إحضارَها ؛ لأنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ مَبْنَاهُ عَلَى الشُّحِّ وَالصُّبْقِ ، وَلأنَّ مَعَهَا أَمِينَ الْحَاكِمِ ،
فَلَا يَحْصُلُ مَعَهُ خِيفَةُ الْفُجُورِ ، وَالْمُدَّةُ يَسِيرَةٌ ، كَسَفَرِهَا مِنْ مَحَلَّةٍ إِلَى مَحَلَّةٍ ،
وَلأنَّهَا لَمْ تُنْشِئْ هِيَ إِنَّمَا أُنْشِئَتْ بِهَا . واختارَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنْ تَعَذَّرَ حُصُولُ الْحَقِّ
بِدُونِ إِحْضَارِهَا ، أَحْضَرَهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَاكِمَ يَبْعَثُ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ
خَصْمِهَا .

فوائد ؛ الأولى ، لَا يُعْتَبَرُ لَامْرَأَةٍ بَرْزَةٌ فِي حُضُورِهَا مَحْرَمٌ . نصٌّ عليه . وَجَزَمَ
بِهِ الْأَصْحَابُ . وَغَيْرُهَا تَوَكُّلٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَأُطْلِقَ فِي « الْإِنْصَارِ » النَّصُّ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

شَهِدًا^(١) عليها . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْحَاكِمَ يَبْعَثُ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَصْمِهَا فِي دَارِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَاعْذُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا »^(٢) . فَبَعَثَ إِلَيْهَا وَلَمْ يَسْتَدْعِهَا . وَإِذَا حَضَرُوا عِنْدَهَا ، كَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهَا سِتْرٌ تَتَكَلَّمُ مِنْ وَرَائِهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ لِلْمُدَّعِي أَنَّهَا خَصْمُهُ ، حَكَمَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ذَلِكَ ، جِيءَ بِشَاهِدَيْنِ مِنْ ذَوِي رَحِمِهَا ، يَشْهَدَانِ أَنَّهَا الْمُدَّعِي عَلَيْهَا ، ثُمَّ يُحْكَمُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، اتَّخَفَتْ بِجِلْبَابِهَا ، وَأُخْرِجَتْ مِنْ وَرَاءِ السِّتْرِ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ . وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ أُسْتُرَ لَهَا ، وَإِذَا كَانَتْ خَفِيرَةً ، مَنَعَهَا الْحَيَاءُ مِنَ النُّطْقِ بِحُجَّتِهَا ، وَالتَّغْيِيرِ عَنْ نَفْسِهَا ، سِيَّما مَعَ جَهْلِهَا بِالْحُجَّةِ ، وَقِلَّةِ مَعْرِفَتِهَا بِالشَّرْعِ وَحُجَجِهِ .

المرأة ، واختاره إن تعذر الحق [٢٢٢/٣ ط] بدون حضورها ، كما تقدم .

الثانية ، البرزة ؛ هي التي تبرز لحوائجها . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب « الفروع » ، وغيرهم . وقال في « المطلع » : هي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب . والمخدرة بخلافها . وقال في « الترغيب » : إن خرجت للعزاء والزيارات^(٣) ولم تكثير ، فهي مخدرة .

الثالثة ، المريضة يوكل كالمخدرة .

(١) في الأصل : « شهدوا » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٠/١٣ .

(٣) في ط : « الرزايا » .

وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَا [٣٢٩] الْمُقْنَعِ
حَاكِمَ فِيهِ ، كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ
لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا
تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ وَإِنْ بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ .

الشرح الكبير

٤٨٧٠ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَا
حَاكِمَ فِيهِ ، كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ
لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ وَإِنْ بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ)
إِذَا اسْتَعْدَى عَلَى غَائِبٍ وَكَانَ الْغَائِبُ فِي غَيْرِ وِلَايَةِ الْقَاضِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ
أَنْ يُعْدَى عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ فِي وِلَايَتِهِ ، وَلَهُ فِي بَلَدِهِ خَلِيفَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ
بَيِّنَةٌ ، ثَبَّتَ لَهُ ^(١) الْحَقُّ عِنْدَهُ ، وَكَتَبَ بِهِ ^(١) إِلَى خَلِيفَتِهِ ، وَلَمْ يُحْضِرْهُ ،
وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ ^(١) بَيِّنَةٌ حَاضِرَةً ، نَفَّذَهُ إِلَى خَصْمِهِ لِيُحَاكِمَهُ عِنْدَ خَلِيفَتِهِ ،

الإنصاف

قوله : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ ، كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ
مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ
مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ
الْأَدِيمِيِّ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » - وَنَصَرَاهُ - وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةٍ قَصْرٍ فَأَقْل . وَقِيلَ : لَا يُحْضِرُهُ

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير وإن لم يكن له فيه خليفة ، وكان فيه مَنْ يَصْلُحُ للقضاء ، ^(١) «أذن له في الحكم بينهما ، وإن لم يكن له فيه مَنْ يَصْلُحُ للقضاء» ، قيل له : حرّر دَعْوَاكَ . لأنه يجوز أن يكون ما يدّعيه ليس بحقّ عنده ، كالشّفعة للجار ، وقيمة الكلب ، أو خمر الدّميّ ، فلا يُكَلّفُ الحُضُورَ لما لا يُقضى عليه به ، مع المشقة فيه ، بخلاف الحاضر ، فإنه لا مشقة في حضوره ، فإذا تحرّرت ، بعث فأحضر خصمه ، بعدت المسافة أو قربت . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو يوسف : إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوى إلى موضعيه ، أحضره ، وإلا لم يحضره ، ويوجه من يحكم بينهما . وقيل : إن كانت المسافة دون مسافة القصر ، أحضره ، وإلا فلا . ولنا ، أنه لا بدّ من فصل الخصومة بين المتخاصمين ، فإذا لم تمكن إلا بمشقة ، فعل ذلك ، كما لو امتنع من الحضور ، فإنه يؤدّب ، ولأن إلحاق المشقة به أوّلَى ^(٢) «من إلحاقها» بمن ينفذه الحاكم ^(٣) [١٧٥/٨ و] ليحكم بينهما . وإن

الإنصاف إلا إذا كان لدون مسافة القصر . وعنه ، لدون يوم . جزم به في « التّبصرة » ، وزاد ، بلا مؤنة ولا مشقة . قال الزّركشي : وقيل : إن جاء وعاد في يوم ، أحضر ولو قبل تحرير الدّعوى . وقال في « التّرجيب » : لا يحضره مع البعد حتى تتحرّر دَعْوَاه . وفي « التّرجيب » أيضًا : يتوقّف إحضاره على سماع البيّنة إن كان ممّا لا يُقضى فيه بالنكول . قال : وذكر بعض أصحابنا ، لا يحضره مع البعد ، حتى يصحّ عنده ما ادّعاه . وجزم به في « التّبصرة » .

(١-١) سقط من : م .

(٢-٢) في الأصل : « بإلحاقه » .

كانت امرأة برزة^(١) ، لم يُشترط في سفرها^(٢) هذا محرّم . نصّ عليه الشرح الكبير أحمد ؛ لأنه حق آدمي^(٣) ، وحقّ آدمي^(٤) مبنّى على الشح والضيق .

تنبيه : محلّ هذا إذا كان الغائب في محلّ ولايته . الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، لو ادّعى قبله شهادة ، لم تُسمع دَعْوَاهُ ، ولم يُعَدَّ عليه ، ولم يُحْلَفْ عند الأصحاب . بخلافًا للشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في ذلك . قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبل . وقال : لو قال : أنا أعلمها^(٥) ولا أودّيها . فظاهر ، ولو نكل ، لزمه ما ادّعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمّان ما تليف . ولا يُعَدُّ ، كما يضمن في ترك الإطعام الواجب . الثانية ، لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليخضّر مجلس الحكم ، لزمه الحضور ، حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « سفره » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « أعلمها » .

بَابُ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ

إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟
وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَتَنَدَّرَا ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالدَّعْوَى ، قَدَّمَهُ ،

بَابُ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ

(إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ الْخَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَتَنَدَّرَا) يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَاكِمِ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنْ يَجْلِسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَاكِمِ .
رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ : كَانَ بَيْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ مُدَارَاةٌ^(٢) فِي شَيْءٍ ، فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، فَأَتِيَاهُ فِي مَنْزِلِهِ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : أَتَيْنَاكَ لِتَحْكُمَ بَيْنَنَا ، فِي

بَابُ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ

قَوْلُهُ : إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَتَنَدَّرَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ^(٣) ، فَلَهُ^(٤) أَنْ يَقُولَ : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَهُ

(١) فِي : بَابِ كَيْفِ يَجْلِسُ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي ، مِنْ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢٧١/٢ . كَمَا

أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ إِنْصَافِ الْخَصْمَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السَّنَنُ الْكَبِيرُ ١٣٥/١٠ .

(٢) فِي السَّنَنِ الْكَبِيرِ : « تَدَارَى » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْخَصْمَانِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لَهُ » ، وَفِي أ : « أَنْ لَهُ » .

الشرح الكبير
بَيَّنَّه يُؤْتَى الْحَكَمُ . فَوَسَّعَ لَهُ زَيْدٌ عَنْ صَدْرِ فِرَاشِهِ ، فَقَالَ : هَهُنَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . فَقَالَ لَهُ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : جُرْتُ فِي أَوَّلِ الْقَضَاءِ ، وَلَكِنْ أَجْلَسْتُ مَعَ خَصْمِي . فَجَلَسَا بَيْنَ يَدَيْهِ ، فَادَّعَى أَبُو فَاذَّكَرَ عُمَرُ ، فَقَالَ زَيْدٌ لِأَبِي : أَغْفِرْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مِنَ الْيَمِينِ . فَحَلَفَ عُمَرُ ، ثُمَّ أَقْسَمَ : لَا يُدْرِكُ زَيْدٌ بَابَ الْقَضَاءِ حَتَّى يَكُونَ عُمَرُ وَرَجُلٌ مِنْ عُرْضِ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَهُ سَوَاءٌ^(١) . وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ خَاصَمَ الْيَهُودِيَّ عَلَى دِرْعِهِ إِلَى شُرَيْحٍ : لَوْ أَنَّ خَصْمِي مُسْلِمٌ لَجَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ^(٢) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ أُمْكَنُ لِلْحَاكِمِ فِي الْعَدْلِ بَيْنَهُمَا ، وَالْإِقْبَالِ عَلَيْهِمَا ، وَالنَّظَرِ فِي خُصُومَتِهِمَا .

الإنصاف
أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْدَأَ ، وَالْأَشْهُرُ ، وَأَنْ يَقُولَ : أَيُّكُمَا الْمُدَّعَى ؟ وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَقُولُهُ حَتَّى يَبْتَدَأَ بِنَفْسِهِمَا ، فَإِنْ سَكَتَا ، أَوْ سَكَتَ الْحَاكِمُ ، قَالَ الْقَائِمُ عَلَى رَأْسِ الْقَاضِي : مَنْ الْمُدَّعَى مِنْكُمَا ؟ .
فَالثَّانِي ؛ الْأَوَّلَى ، لَا يَقُولُ الْحَاكِمُ وَلَا الْقَائِمُ عَلَى رَأْسِهِ لِأَحَدِهِمَا : تَكَلَّمَ . لِأَنَّ فِي إِفْرَادِهِ بِذَلِكَ تَفْضِيلًا لَهُ وَتَرْكًا لِلْإِنْصَافِ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَدَأَ أَحَدُهُمَا فَادَّعَى ، فَقَالَ خَصْمُهُ : أَنَا الْمُدَّعَى . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ،

(١) تقدم تخريجه في ٥٠٢/٢٧ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٨ .

وَإِنْ ادَّعِيَ مَعًا ، قَدَّمَ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ . فَإِذَا انْقَضَتْ حُكُومَتُهُ ، الْمُنْعَى سَمِعَ دَعْوَى الْآخَرِ .

الشرح الكبير

فصل : فإذا جلسا بين يديه ، فإن شاء قال : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ لَأَنَّهُمَا حَضَرَا لَذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ ، وَيَقُولُ الْقَائِمُ عَلَى رَأْسِهِ : مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ إِنْ سَكَتَا جَمِيعًا . وَلَا يَقُولُ الْحَاكِمُ وَلَا صَاحِبُهُ لِأَحَدِهِمَا : تَكَلَّمْ . لِأَنَّ فِي إِفْرَادِهِ بِذَلِكَ تَفْضِيلًا لَهُ ، وَتَرْكًا لِلْإِنْصَافِ . قَالَ عَمْرُو بْنُ قَيْسٍ : شَهِدْتُ شُرَيْحًا إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ الْخَصْمَانِ ، وَرَجُلٌ قَائِمٌ عَلَى رَأْسِهِ يَقُولُ : أَتَيْكُمَا الْمُدَّعِي فَلْيَتَكَلَّمْ^(١) ؟ فَإِنْ ذَهَبَ الْآخَرُ يَشْعُبُ ، غَمَزَهُ^(٢) حَتَّى يَفْرَغَ الْمُدَّعِي ، ثُمَّ يَقُولُ : تَكَلَّمْ . فَإِنْ بَدَأَ أَحَدُهُمَا فَادَّعَى ، فَقَالَ خَصْمُهُ : أَنَا الْمُدَّعِي . لَمْ يَلْتَفِتِ الْحَاكِمُ^(٣) إِلَيْهِ ، وَقَالَ : أَجِبْ عَنْ دَعْوَاهُ ، ثُمَّ ادَّعِ^(٤) بَعْدُ مَا شِئْتَ . وَإِنْ ادَّعِيَ مَعًا ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، فَيُفْرَعُ بَيْنَهُمَا . كَالْمَرَأَتَيْنِ إِذَا زُفَّتَا فِي

الإنصاف

وَيُقَالُ لَهُ : أَجِبْ عَنْ دَعْوَاهُ ، ثُمَّ ادَّعِ بِمَا شِئْتَ .

قوله : وَإِنْ ادَّعِيَ مَعًا ، قَدَّمَ أَحَدَهُمَا بِالْقُرْعَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الشَّارِحُ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،

(١) أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ٣٠٧/٢ .

(٢) في م : « نهه » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) في م : « بما » .

ليلة واحدة . واستحسن ابن المُنْذِر أن يسمعَ منهما جميعاً . وقيل : يُرْجَى
أمرهما حتى يتبينَ مَنْ المُدْعَى منهما . وما ذَكَرناه أُولَى ؛ لأنه لا يُمكنُ
الجمعُ بينَ الحُكْمِ في القَضِيَّتَيْنِ معاً ، وإِرجاءُ أمرهما إضرارَ بهما ، وفيما
ذَكَرناه دَفْعُ للضَّرَرِ بحَسَبِ الإمكانِ ، وله نظيرٌ في مواضعٍ مِنَ الشَّرْعِ ،
فكان أُولَى .

و « المُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَحَبِ الأَدَمِيِّ » ، وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ،
و « تَجْرِيدِ العِنَايَةِ » ، وغيرِهِم . وقيل : يُقَدَّمُ الحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

فائدَتَانِ ؛ إحداهما ، لا تُسْمَعُ الدَّعْوَى المَقْلُوبَةُ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ :
وعليه الأصحابُ . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » ، وقال : وَسَمِعَهَا بَعْضُهُمْ وَاسْتَنْبَطَهَا .
قلتُ : الذي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ اسْتَنْبَطَهَا مِنَ الشُّفْعَةِ ؛ فيما إذا ادَّعَى الشَّفِيعُ على شَخْصٍ
أَنَّهُ اشْتَرَى الشَّقْصَ ، وقال : بَلِ اتَّهَيْتُهُ . أو : وَرِثْتُهُ . فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ ،
فلو نَكَلَ عَنِ الِیَمینِ ، أو قَامَتِ لِلشَّفِيعِ بَیِّنَةٌ بِالشُّرَاءِ ، فله أَخْذُهُ وَدَفْعُ ثَمَنِهِ . فَإِنْ
قال : لا أُسْتَحِقُّهُ . قيلَ له : إِمَّا أَنْ تُقْبَلَ ، وإِمَّا أَنْ تُبْرَثَ . على أَحَدِ الوُجُوهِ . وقُطِعَ
به المَصْنَفُ هُناكَ . فلو ادَّعَى الشَّفِيعُ عليه ذلك ، ساعَ ، وكانت شَبِيهَةً بالدَّعْوَى
المَقْلُوبَةِ . ومِثْلُهُ في الشُّفْعَةِ أَيْضاً ، لو أَقرَّ البائعُ بالبَّيْعِ . وأنكَرَ المُشْتَرَى - وقُلْنَا :
تَجِبُ الشُّفْعَةُ - وكان البائعُ مُقَرَّراً بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنَ المُشْتَرَى ، فَإِنَّ الثَّمَنَ الذي
في يَدِ الشَّفِيعِ لا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ ، فيُقَالُ لِلْمُشْتَرَى : إِمَّا أَنْ تُقْبِضَ ، وإِمَّا أَنْ تُبْرَى .
على أَحَدِ الوُجُوهِ . وتَقَدَّمَ ذلكُ في كلامِ المَصْنَفِ . وقال الأصحابُ - ونَصَّ عليه
الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لو جاءَهُ بالسَّلَمِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، ولا ضَرَرَ في قَبْضِهِ ، لَزِمَهُ
ذلكُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ القَبْضِ ، قيلَ له : إِمَّا أَنْ تُقْبِضَ حَقَّكَ ، أو تُبْرَى مِنْهُ . فَإِنْ

ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ سُؤَالُهُ الْمَقْنَعِ حَتَّى يَقُولَ الْمُدَّعَى : اسْأَلْ سُؤَالَهُ عَنْ ذَلِكَ .

٤٨٧١ - مسألة : (ثم يقول للخصم : ما تقول فيما ادَّعاه ؟) الشرح الكبير لأنَّ شاهدَ الحالِ يدلُّ على^(١) المطالبة ؛ لأنَّ إحضاره والدَّعوى إنما يُرادُ [١٧٥/٨ ظ] لِسْأَلِ الْحَاكِمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَقَدْ أَغْنَى ذَلِكَ عَنْ سُؤَالِهِ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ سُؤَالَهُ حَتَّى يَقُولَ الْمُدَّعَى : اسْأَلْ سُؤَالَهُ عَنْ ذَلِكَ)

أبَى ، رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ السَّلَمِ . وَكَذَا فِي الْكِتَابَةِ . الإِنصافِ فَيُسْتَنْبَطُ [٢٢٣/٣ و] مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ صِحَّةُ الدَّعْوَى الْمَقْلُوبَةِ .

الثَّانِيَّةُ ، لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي أَوَّلِ بَابِ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ فِي قَوْلِهِ : وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . انْتَهَى . وَتَصِحُّ الدَّعْوَى عَلَى السَّفِيهِ فِيمَا يُؤْخَذُ بِهِ فِي^(٢) حَالِ حَجْرِهِ^(٣) لَسَفِهِ ، وَبَعْدَ فَلَكَ حَجْرِهِ ، وَيُحْلَفُ إِذَا أَنْكَرَ .

قَوْلُهُ : ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : هَذَا أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » وَنَصَرَاهُ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ سُؤَالَهُ حَتَّى يَقُولَ الْمُدَّعَى : وَاسْأَلْ سُؤَالَهُ عَنْ ذَلِكَ . وَفِي

(١) بعده في م : « طلب » .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في الأصل ، ١ : « عجزه » .

فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ ، لَمْ يَحْكَمْ لَهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعَى بِالْحُكْمِ .

لأنه حق للمدعى ، فلا يتصرف فيه بغير إذنه ، كالحكم له .

٤٨٧٢ - مسألة : (فَإِنْ أَقَرَّ ، لَمْ يَحْكَمْ لَهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعَى بِالْحُكْمِ) إذا أقر المدعى عليه ، لزمه ما ادعى عليه به^(١) ، وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له ؛ لأن الحكم عليه حق له ، فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة . هكذا ذكره أصحابنا . قال شيخنا^(٢) : ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسألة المدعى ؛ لأن الحال تدل على إرادته ذلك ، فاكْتَفَى بها ، كما اكْتَفَى بها^(٣) في مسألة المدعى عليه الجواب ، ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك ، فيترك مطالبته به لجهله ، فيضيع حقه . فعلى هذا ، يجوز له الحكم^(٤) قبل

« المذهب » ، و « المستوعب » ، وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، أن الدعوى تُسمع في القليل والكثير . وهو كذلك ، وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في « الفروع » . وقال في « الترغيب » : لا تُسمع في مثل ما لا تتبعه الهمة ، ولا يُعَدَى حاكم في مثل ذلك . قوله : فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ ، لَمْ يَحْكَمْ لَهُ حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعَى بِالْحُكْمِ . هذا المذهب . قال في « الفروع » : ولا يحكم له إلا بسؤاله ، في الأصح . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « المحرر » ، و « الوجيز » ، و « المنثور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم .

(١) سقط من : م .

(٢) في : المغنى ٦٩/١٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

وإن أنكر ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته ألفاً . أو : بعته . المنع
فيقول : ما أقرضني ولا باعني . أو : ما يستحق علي ما ادعاه ،

مسأله . وعلى القول الأول ، إن سأل الخصم الحكم ، حكم له على
المقر . والحكم أن يقول : قد ألزمتك ذلك . أو : قضيت عليك له .
أو يقول : اخرج إليه منه . فمتى قال له أحد هذه الثلاثة ، كان حكماً
بالحق .

٤٨٧٣ - مسألة : (وإن أنكر ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته
ألفاً . أو : بعته . فيقول : ما أقرضني ولا باعني . أو : ما يستحق علي

قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا . قال : ويحتمل أن يجوز^(١) له الحكم قبل
مسألة المدعى ؛ لأن الحال يدل على إرادته ذلك ، فاكتمى بها كما اكتفى في مسألة
المدعى عليه الجواب ؛ ولأن كثيراً من الناس لا^(٢) يعرف مطالبة الحاكم^(٣)
بذلك . انتهى . ومال إليه في « الكافي » . وقال في « الفروع » أيضاً : فإن أقر ،
حكم . قاله جماعة . وقال في « الترغيب » : إن أقر ، فقد ثبت ، ولا يفتقر إلى
قوله : قضيت . في أحد الوجهين ، بخلاف قيام البيّنة ؛ لأنه يتعلق باجتهاده .
قال في « الرعاية » : وقيل : يثبت الحق بإقراره وبدون حكم .

فائدة : لو قال الحاكم للخصم : يستحق عليك كذا ؟ فقال : نعم . لزمه .
ذكره في « الواضح » في قول الخاطب للولي : أزوجت ؟ قال : نعم .
قوله : وإن أنكر ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته ألفاً . أو : بعته . فيقول :

(١) في الأصل ، ١ : « لا يجوز » .

(٢) في الأصل ، ط : « ما » .

(٣) في الأصل : « الحكم » .

المقنع وَلَا شَيْئًا مِنْهُ . أَوْ : لَا حَقَّ لَهُ عَلَى . صَحَّ الْجَوَابُ .

الشرح الكبير ما ادَّعاه ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ . أَوْ : لَا حَقَّ لَهُ عَلَى . صَحَّ الْجَوَابُ (.

الإصناف ما أَقْرَضَنِي وَلَا بَاعَنِي . أَوْ : مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى مَا ادَّعَاه ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ . أَوْ : لَا حَقَّ لَهُ عَلَى . صَحَّ الْجَوَابُ . مُرَادُهُ ، مَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِسَبَبِ الْحَقِّ ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِسَبَبِ الْحَقِّ ، مِثْلَ مَا لَوْ ادَّعَتْ مَنْ تَعْتَرِفُ بِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ الْمَهْرُ ، فَقَالَ : لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا . لَمْ يَصَحَّ الْجَوَابُ ، وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ ، إِنْ لَمْ (١) يُقَمَّ بَيِّنَةٌ بِإِسْقَاطِهِ ، كَجَوَابِهِ فِي دَعْوَى قَرْضٍ اعْتَرَفَ بِهِ ، لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا . وَلِهَذَا لَوْ أَقْرَتْ فِي مَرَضِهَا ، لَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَنَّهَا أَخَذَتْهُ . نَقَلَهُ مُهَنَّأ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْمُرَادُ ، أَوْ (٢) أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ فِي الصَّحَّةِ . وَهُوَ كَمَا قَالَ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال لمدع (٣) دينارًا : لَا تَسْتَحِقُّ عَلَى حَبَّةٍ . فعند ابن عَقِيلٍ ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِجَوَابٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكْتَفَى فِي دَفْعِ الدَّعْوَى إِلَّا بِنَصٍّ ، وَلَا يُكْتَفَى بِالظَّاهِرِ ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ : وَاللَّهِ إِنِّي لَصَادِقٌ فِيمَا ادَّعَيْتُهُ عَلَيْهِ . أَوْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ : إِنَّهُ لَكَاذِبٌ فِيمَا ادَّعَاهُ عَلَى . لَمْ يُقْبَلْ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَعُمُّ الْحَبَّاتِ ، وَمَا لَمْ يَنْدَرْجْ فِي لَفْظِ حَبَّةٍ ، مِنْ بَابِ الْفَحْوَى ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ : يَعُمُّ حَقِيقَةَ عُرْفِيَّةٍ . وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي اللَّعَانِ وَجْهَانِ ؛ هَلْ يُشْتَرَطُ قَوْلُهُ : فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ ؟ .

الثَّانِيَةُ ، لو قال : لِي عَلَيْكَ مِائَةٌ . فَقَالَ : لَيْسَ لَكَ عَلَى مِائَةٍ . فَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ : وَلَا شَيْءٌ مِنْهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَالْيَمِينِ . وَقِيلَ : لَا يُعْتَبَرُ . فَعَلَى

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « تَقَمَّ بَيْنَتُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَدْعَى » .

وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ : لِي بَيِّنَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ : أَلَيْكَ

المقنع ٤٨٧٤ - مسألة : (وللمدعي أن يقول : لي بَيِّنَةٌ) وهذا موضع الشرح الكبير

الإنصاف الأول ، لو نكَلَ عَمَّا دُونَ الْمِائَةِ ، حَكَمَ عَلَيْهِ بِمِائَةٍ إِلَّا جُزْءًا . وَإِنْ قُلْنَا بَرَدَ الْيَمِينِ ، حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى مَا دُونَ الْمِائَةِ ، إِذَا لَمْ يُسْنِدِ الْمِائَةَ إِلَى عَقْدٍ ؛ لَكُونَ الْيَمِينُ ^(١) لَا تَقَعُ إِلَّا مَعَ ذِكْرِ النَّسَبَةِ ، لُتَطَابِقَ الدَّعْوَى . ذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَإِنْ أَجَابَ مُشْتَرٍ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ الْمَبِيعَ بِمَجَرَّدِ الْإِنْكَارِ : رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ . وَإِنْ قَالَ : هُوَ مِلْكِي أَشْرَيْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ، وَهُوَ مِلْكُهُ . فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَإِنْ انْتَرَعَ الْمَبِيعُ مِنْ يَدِ مُشْتَرٍ بَيِّنَةً مِلْكٍ مُطْلَقٍ ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، كَمَا يَرْجِعُ فِي بَيِّنَةِ مِلْكٍ سَابِقٍ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ لَا يَرْجَعَ ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَقَةَ تَقْتَضِي الزَّوَالَ مِنْ وَقْتِهِ ، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ غَيْرُ مَشْهُودٍ بِهِ . قَالَ الْأَرْجِيُّ : وَلَوْ قَالَ : لَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَقَالَ : لَيْسَ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ ، إِنَّمَا لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ . لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ دَعْوَى الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ نَفَاها بِنَفْيِ الشَّيْءِ . وَلَوْ قَالَ : لَكَ عَلَى دِرْهَمٍ . فَقَالَ : لَيْسَ لِي ^(٢) عَلَيْكَ دِرْهَمٌ وَلَا دَانِقٌ ، إِنَّمَا لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ . قُبِلَ مِنْهُ دَعْوَى الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى نَفْيِهِ . لَيْسَ حَقِّي هَذَا الْقَدَرِ . قَالَ : وَلَوْ قَالَ : لَيْسَ لَكَ عَلَى شَيْءٍ إِلَّا دِرْهَمٌ . صَحَّ ذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : لَيْسَ لِي عَلَى عَشْرَةِ إِلَّا خَمْسَةٌ . فَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِتَحْبُطِ اللَّفْظُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ ^(٣) يَلْزَمُهُ مَا أَثَبَّتَهُ ، وَهِيَ الْخَمْسَةُ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ ، لَيْسَ لِي عَلَى عَشْرَةٍ ، لَكِنْ خَمْسَةٌ . وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ مِنَ النَّفْيِ ، فَيَكُونُ إِبْثَاتًا .

قوله : وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ : لِي بَيِّنَةٌ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ : أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ ؟

(١) فِي النسخ : « الثمن » . وانظر الفروع ٤٦٧/٦ ، والمبدع ٥٩/١٠ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) سقط من : ط .

المقنع **بَيِّنَةٌ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ . أَمْرُهُ بِإِحْضَارِهَا .**

الشرح الكبير البينة (فَإِنْ لم يَقُلْ ، قال الحاكم : أَلَك بَيِّنَةٌ ؟) لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلَيْنِ اختصما إلى النبي ﷺ ، حَضَرَمِيٌّ وَكِنْدِيٌّ ، فقال الحَضَرَمِيٌّ : يا رسول الله ، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي . فقال الكِنْدِيُّ : هِيَ أَرْضِي ، وَفِي يَدِي ، وليس له فيها حق . فقال النبي ﷺ للحَضَرَمِيٍّ : « أَلَك بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا . قال : « فَالْك بَيِّنَتُهُ » ^(١) . وهو حديث حسن صحيح . وإن كان المُدَّعِي عَارِفًا بِأَنَّهُ مَوْضِعُ الْبَيِّنَةِ ، فالحاكم مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ : أَلَك بَيِّنَةٌ ؟ وَبَيْنَ أَنْ يَسْكُتَ (فَإِذَا قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ) حَاضِرَةٌ . (أَمْرُهُ بِإِحْضَارِهَا) ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ « الْمُغْنَى » ^(٢) أَنَّ الْمُدَّعِيَ

الإنصاف وله قولٌ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعِي : لِي بَيِّنَةٌ . فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ . أَمْرُهُ بِإِحْضَارِهَا . وَمَعْنَاهُ ، إِنْ شُتَّ فَأَحْضَرُهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي [٢٢٣/٣ ظ] « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرُهُمَا : وَإِنْ أَنْكَرَ ، سَأَلَ الْمُدَّعِي : أَلَك بَيِّنَةٌ ؟ وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : لَا يَقُولُ الْحَاكِمُ لِلْمُدَّعِي : أَلَك بَيِّنَةٌ ؟ إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ ^(٣) أَنَّ هَذَا مَوْضِعُ الْبَيِّنَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » : فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي : لِي بَيِّنَةٌ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الحكم في البئر ونحوها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٩٠/٩ . ومسلم ، في : باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٣/١ ، ١٢٤ . وأبو داود ، في : باب في من حلف يمينًا ... ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب الرجل يخلف على علمه فيما غاب عنه ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ١٩٨/٢ ، ٢٨٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في أن البينة على المدعي ... ، من كتاب الأحكام . عارضة الأحوذ ٨٦/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣١٧/٤ . (٢) ٦٩/١٤ .

(٣) في الأصل : « يعلم » .

فَإِنْ أَحْضَرَهَا ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعَى .
المنع

الشرح الكبير إذا قال : لى بيئة . لم يقل له الحاكم : أحضرها . لأن ذلك حق له ، فله أن يفعل ما يرى . فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك ؛ لأنه حق له ، فلا يتصرف فيه من غير إذنه ، فإذا سأله المدعى سؤالها ، قال : من كانت عنده شهادة فلذلك ، إن شاء . ولا يقول لهما : اشهدا . لأنه أمر . وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا دعوتكما ، ولا أنهاكما أن ترجعا ، وما يقضى على هذا المسلم غير كما ، وإني بكما أقضى اليوم ، وبكما أتقى يوم القيامة^(١) .

٤٨٧٥ - مسألة : فإذا سمع الحاكم الشهادة ، وكانت صحيحة (حكم بها إذا سأل المدعى) فيقول للمدعى عليه : قد شهدا عليك ، فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهما فبيته عندي . فإن لم يظهر

وأحضرها ، حكم بها ، وإن جهل أنه موضعها ، قال له : ألك بيئة ؟ فإن قال : الإنصاف نعم . طلبها ، وحكم بها . وكذا إن قال : إن كانت لك بيئة فأحضرها إن شئت . ففعل . وقال في « المستوعب » ، و « المغنى » : لا يأمره بإحضارها ؛ لأن ذلك حق له ، فله أن يفعل ما يرى .

قوله : فإذا أحضرها ، سمعها الحاكم . بلا نزاع . لكن لا يسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » . وقال : ويتوجه وجه .

فائدة : لا يقول الحاكم لهما : اشهدا . وليس له أن يلتفت لهما . على الصحيح من المذهب . وقال في « المستوعب » : ولا ينبغي ذلك . وقال في « الموجز » :

(١) انظر أخبار القضاة ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٦٣ ، ٣٩٢ .

الشرح الكبير ما يَقْدَحُ فيهما ، حَكَمَ عليه إذا سَأَلَ الحاكم ؛ لأنَّ الحُكْمَ بالبينة حَقٌّ له ، فلا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا بِمَسْأَلَةٍ مُسْتَحَقَّةٍ .

الإِنصاف يُكْرَهُ ذلك ، كَتَعْنِيَهُمَا^(١) وانْتِهَارِهِمَا . وظَاهِرُ « الكافي » في التَّعْنَتِ والانتِهَارِ ، يَحْرُمُ .

قوله : فإذا أُخْضِرَهَا ، سَمِعَهَا الحاكم ، وَحَكَمَ بها إذا سَأَلَهُ المُدَّعَى . الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِسُؤَالِ المُدَّعَى ، وعليه جماهيرُ الأصحاب . وجزَمَ به في « الشَّرْحِ » وغيره . وقَدَّمَهُ في « الفروع » وغيره . وقيل : له الحُكْمُ قَبْلَ سُؤَالِهِ . وهي شَبِيهَةٌ بما إذا أَقْرَأَ له ، على ما تَقَدَّمَ .

فائدة : إذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ ، لم يَجْزُ له تَرْدِيدُهَا ، وَيَحْكُمُ في الحالِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ في « الفروع » . وقال في « الرَّعَايَةِ » : إنْ ظَنَّ الصُّلْحَ ، أَخَّرَ الحُكْمَ . وقال في « الفُصُولِ » : وَأَحْبَبْنَا له أَمْرُهُما بالصُّلْحِ ، وَيُؤَخِّرُهُ ، فَإِنْ أَبَيَا ، حَكَمَ . وقال في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : يقول له الحاكم : قد شَهِدَا عليك ، فَإِنْ كَانَ قَادِحٌ فَبَيْنَهُ عِنْدِي . يَعْنِي ، يُسْتَحَبُّ ذلك . وذكره غيرُهُما ، وذكره^(٢) في « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، فيما إذا ارْتَابَ فيهما . قال في « الفروع » : فَدَلَّ أَنَّ له الحُكْمَ مع الرِّيَّةِ^(٣) . « قُلْتُ : الحُكْمُ مع الرِّيَّةِ^(٤) فيه نَظَرٌ بَيِّنٌ . وقال في « التَّرْغِيبِ » وغيره : لَا يَجُوزُ الحُكْمُ^(٥) بِضِدِّ مَا يَعْلَمُهُ ، بَلْ يَتَوَقَّفُ ، ومع اللُّبْسِ يَأْمُرُ بالصُّلْحِ ، فَإِنْ عَجَلَ فَحَكَمَ قَبْلَ الْبَيَانِ ،

(١) في الأصل : « كَتَعْنِيَهُمَا » ، وفي ١ : « كَتَعْنِيَهُمَا » .

(٢) في ط : « ذَكَرَ » .

(٣) في الأصل : « الرِّبَّةِ » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ط .

حَرَمَ ، ولم يصحَّ .

تنبيه : ظاهرُ قوله : فإذا أَحْضَرَهَا ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ . أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تُسْمَعُ قَبْلَ الدَّعْوَى^(١) . واعلم أَنَّ الْحَقَّ حَقٌّ ؛ حَقٌّ لَا دَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، وَحَقٌّ لِلَّهِ ، فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لَا دَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ قَبْلَ الدَّعْوَى . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، ذَكَرَاهُ فِي أَثْنَاءِ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَسَمِعَهَا الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْصَارِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَهُوَ غَرِيبٌ . وَذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَنَّهَا تُسْمَعُ بِالْوَكَالَةِ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ . وَنَقَلَهُ مُهَنَّأً . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تُسْمَعُ وَلَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ . وَبَنَاهُ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ ، عَلَى جَوَازِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ . انْتَهَى . وَالْوَصِيَّةُ مِثْلُ الْوَكَالَةِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : الْوَكَالَةُ إِنَّمَا تُثْبِتُ اسْتِيفَاءَ حَقٍّ أَوْ إِبْقَاءَهُ ، وَهُوَ مِمَّا لَا حَقَّ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيهِ^(٢) ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْوَكِيلِ وَإِلَى غَيْرِهِ سَوَاءً ، وَلِهَذَا لَمْ يَشْتَرِطْ فِيهَا رِضَاهُ . وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ كَالْعِبَادَاتِ ، وَالْحُدُودِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالْكَفَّارَةِ ، لَمْ تَصِحَّ بِهِ الدَّعْوَى ، بَلْ وَلَا تُسْمَعُ . وَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيمِ دَعْوَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « التَّعْلِيْقِ » : شَهَادَةُ الشُّهُودِ دَعْوَى . قِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي بَيِّنَةِ الزَّوْنِ : بَحْتَا جُ إِلَى مُدَّعٍ ؟ فَذَكَرَ خَبَرَ أَبِي بَكْرَةَ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَقَالَ : لَمْ يَكُنْ مُدَّعٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : تَصِحُّ دَعْوَى حِسْبَةِ

(١) بعده بهامش ط : « إذا كان الحق لمعين لا تسمع البيينة قبل الدعوى » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ٣١٨/٢٦ ، ٣٢٠ .

مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ كَعَدَّةٍ ، وَحَدٍّ ، وَرِدَّةٍ ، وَعِثْقٍ ،
وَأَسْتِيلَادٍ ، وَطَلَاقٍ ، وَكُفَّارَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَبِكُلِّ حَقٍّ لَأَدَمِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَإِنْ
لَمْ يَطْلُبْهُ مُسْتَحِقُّهُ . وَذَكَرَ أَبُو الْمَعَالِي ، لِنَائِبِ الْإِمَامِ مُطَالِبَةِ رَبِّ مَالٍ بَاطِنٍ
بِرَّكَاتِهِ ، إِذَا ظَهَرَ لَهُ تَقْصِيرٌ . وَفِيمَا أَوْجَبَهُ مِنْ نَذْرِ وَكُفَّارَةٍ وَنَحْوِهِ ، وَجْهَانِ . وَقَالَ
الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » فِي مَنْ تَرَكَ الزَّكَاةَ : هِيَ آكُذْ ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُطَالِبَ^(١)
بِهَا ، بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ وَالنَّذْرِ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » فِي حَجَرِهِ عَلَى مُفْلِسٍ :
الزَّكَاةُ ، كَمَا سَأَلْنَا ، إِذَا ثَبَتَ وَجُوبُهَا عَلَيْهِ ، لَا الْكُفَّارَةُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » :
مَا شَمِلَهُ حَقُّ اللَّهِ وَالْأَدَمِيِّ ، كَسَّرِقَةٍ ، تُسَمَّعُ الدَّعْوَى فِي الْمَالِ ، وَيُحْلَفُ مُنْكَرٌ .
وَلَوْ عَادَ إِلَى مَالِكِهِ ، أَوْ مَلَكَه سَارِقُهُ ، لَمْ تُسَمَّعْ ؛ لِتَمَحُّضِ حَقِّ اللَّهِ . وَقَالَ فِي
السَّرِقَةِ : إِنْ شَهِدَتْ بِسَّرِقَةٍ قَبْلَ الدَّعْوَى ، فَأَصْحُ الْوَجْهَيْنِ ، لَا تُسَمَّعْ ، وَتُسَمَّعُ
إِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَبَاعَهُ فُلَانٌ . وَقَالَ فِي « الْمَعْنَى » : كَسَّرِقَةٍ ، وَزِنَاهُ بِأَمْتِهِ لَمَهْرَهَا ،
تُسَمَّعْ ، وَيُقْضَى عَلَى نَاكِلٍ بِمَالٍ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ .

فائدة : تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ عِثْقٍ وَلَوْ أَنْكَرَ الْعَبْدُ . نَقَلَهُ الْمِثْمُونِيُّ . وَذَكَرَهُ فِي « الْمَوْجِزِ » ،
و « التَّبَصُّرَةِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

قنیه : وَكَذَا الْحُكْمُ فِي أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ وَلَا تُسَمَّعُ ، وَتُسَمَّعُ الْبَيِّنَةُ قَبْلَ
الدَّعْوَى فِي كُلِّ حَقٍّ لَأَدَمِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ؛ كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، أَوْ عَلَى مَسْجِدٍ ، أَوْ
رِبَاطٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ لِأَحَدِهِمَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، [٢٢٤/٣] رَحِمَهُ اللَّهُ : وَكَذَا
عُقُوبَةُ كَذَابٍ مُفْتَرٍ عَلَى النَّاسِ ، وَالْمُتَكَلِّمُ فِيهِمْ . وَتَقَدَّمَ فِي التَّعْزِيرِ كَلَامُ الْإِمَامِ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالْأَصْحَابِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي حِفْظِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَطْلُبُ » .

وَقَفِرَ وَغَيْرِهِ بِالْبَيِّنَاتِ عَنْ خَصْمٍ مُقَدَّرٍ : تُسْمَعُ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ فِيهِ بِلا خَصْمٍ .
 وهذا قد يَدْخُلُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي ، وَفَائِدَتُهُ كِفَائِدَةُ الشَّهَادَةِ ، وَهُوَ مِثْلُ كِتَابِ
 الْقَاضِي إِذَا كَانَ فِيهِ ثُبُوتٌ مَحْضٌ ، فَإِنَّهُ هُنَاكَ يَكُونُ مُدَّعٍ فَقَطْ بِلا مُدَّعَى عَلَيْهِ
 حَاضِرٍ . لَكِنْ هُنَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُتَخَوِّفٌ ، وَإِنَّمَا الْمُدَّعَى يَطْلُبُ مِنَ الْقَاضِي سَمَاعَ
 الْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ ، كَمَا يَسْمَعُ ذَلِكَ شُهَدَاؤُ الْفَرْعِ ، فَيَقُولُ الْقَاضِي : ثَبَتَ ذَلِكَ
 عِنْدِي ، بِلا مُدَّعَى عَلَيْهِ . قَالَ : وَقَدْ ذَكَرَهُ قَوْمٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، وَفَعَلَهُ طَائِفَةٌ مِنَ
 الْقُضَاةِ ^(١) ، وَلَمْ يَسْمَعْهَا طَوَائِفُ ^(٢) مِنَ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ
 بِالْحُكْمِ فَضْلُ الْخُصُومَةِ . وَمَنْ قَالَ بِالْخَصْمِ الْمُسَخَّرِ ، نَصَبَ الشَّرَّ ، ثُمَّ قَطَعَهُ .
 وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، مِنْ اخْتِيَالِ ^(٣) الْحَنْفِيَّةِ
 عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ مِنْ غَيْرِ وُجُودِ مُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرَى الْمُقَرَّرَ لَهُ بِالْبَيْعِ قَدْ
 قَبِضَ الْمَبِيعَ وَسَلَّمِ الثَّمَنَ ، فَهُوَ لَا يَدَّعِي شَيْئًا ، وَلَا يَدَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا غَرَضُهُ
 تَثْبِيْتُ الْإِقْرَارِ وَالْعَقْدِ ، وَالْمَقْصُودُ سَمَاعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ ، وَحُكْمُهُ بِمُوجِبِهَا مِنْ
 غَيْرِ وُجُودِ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَمِنْ غَيْرِ مُدَّعٍ عَلَى أَحَدٍ ، لَكِنْ خَوْفًا مِنْ حُدُوثِ خَصْمٍ
 مُسْتَقْبَلٍ ، فَيَكُونُ هَذَا الثَّبُوتُ حُجَّةً بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي يَسْمَعُ
 الْبَيِّنَةَ بِلا هَذِهِ الدَّعْوَى ، وَإِلَّا اِمْتَنَعَ مِنْ سَمَاعِهَا مُطْلَقًا ، وَعَطَّلَ هَذَا ^(٤) الْمَقْصُودَ
 الَّذِي اخْتَالُوا لَهُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَكَلَامُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ هُوَ لَا
 يَحْتَاجُ إِلَى هَذَا الْاِخْتِيَالِ ، مَعَ أَنَّ جَمَاعَاتٍ مِنَ الْقُضَاةِ ^(٥) الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ ^(٥) الشَّافِعِيَّةِ

(١) فِي ط : « الْفُقَهَاء » .

(٢) فِي الْأَصْل : « طَائِفَةٌ » .

(٣) فِي الْأَصْل : « اخْتِيَار » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَالْحَنَابِلَةُ دَخَلُوا مَعَ الْحَنَفِيَّةِ فِي ذَلِكَ ، وَسَمَّوْهُ الْخَضَمَ الْمُسَخَّرَ . قَالَ : وَأَمَّا عَلَى أَصْلِنَا الصَّحِيحَ ، وَأَصْلُ مَالِكٍ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ؛ فَأَمَّا أَنْ نَمْنَعَ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ خَضَمٍ مُنَازِعٍ ، فَتَثْبُتُ الْحُقُوقُ بِالشَّهَادَاتِ عَلَى الشَّهَادَاتِ ، كَمَا ذَكَرَهُ مَنْ ذَكَرَهُ مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَإِنَّمَا أَنْ نَسْمَعَ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةَ بِلَا خَضَمٍ ، كَمَا ذَكَرَهُ طَائِفَةٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، وَأَصْحَابِنَا فِي مَوَاضِعَ ؛ لِأَنَّا نَسْمَعُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةَ عَلَى الْغَائِبِ وَالْمُتَمَنِّعِ ، وَكَذَا عَلَى الْحَاضِرِ فِي الْبَلَدِ فِي الْمَنْصُوصِ ، فَمَعَ عَدَمِ خَضَمٍ أَوَّلَى . قَالَ : وَقَالَ أَصْحَابُنَا : كِتَابُ الْحَاكِمِ كَشُھُودِ الْفَرْعِ . قَالُوا : لِأَنَّ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ يَحْكُمُ بِمَا قَامَ مَقَامَهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ إِعْلَامَ الْقَاضِي لِلْقَاضِي قَائِمٌ مَقَامَ الشَّاهِدَيْنِ . فَجَعَلُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ كِتَابِ الْحَاكِمِ ، وَشُھُودِ الْفَرْعِ قَائِمًا مَقَامَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ بَدَلٌ عَنْ شُھُودِ الْأَصْلِ ، وَجَعَلُوا كِتَابَ الْقَاضِي كَخَطَابِهِ . وَإِنَّمَا خَصَّصُوهُ بِالْكِتَابِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَبَاعُدُ الْحَاكِمَيْنِ ، وَإِلَّا فَلَوْ كَانَا فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، كَانَ مُخَاطَبَةُ أَحَدِهِمَا لِلآخَرِ أَبْلَغَ مِنَ الْكِتَابِ . وَبَنَوْا ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِالشَّهَادَةِ مَا لَمْ يَحْكَمْ بِهِ ، وَأَنَّهُ يُعْلَمُ بِهِ حَاكِمًا آخَرَ لِيَحْكَمْ بِهِ ، كَمَا يُعْلَمُ الْفُرُوعُ بِشَهَادَةِ الْأُصُولِ . قَالَ : وَهَذَا كُلُّهُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا سُمِعَتِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ فِي غَيْرِ وَجْهِ خَضَمٍ . وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ كُلَّ مَا يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، يُثَبِّتُهُ الْقَاضِي بِكِتَابِهِ . قَالَ : وَلِأَنَّ النَّاسَ بِهِمْ حَاجَةٌ إِلَى إِبْتَاتِ حُقُوقِهِمْ بِإِبْتَاتِ الْقَضَاةِ ، كَأَثْبَاتِهَا بِشَهَادَةِ الْفُرُوعِ ، وَإِبْتَاتِ الْقَضَاةِ أَنْفَعُ ؛ لِكَوْنِهِ كَفَى مُؤَنَةَ النَّظَرِ فِي الشُّھُودِ ، وَبِهِمْ حَاجَةٌ إِلَى الْحُكْمِ فِيمَا فِيهِ شُبْهَةٌ أَوْ خِلَافٌ لِرُفْعِهِ ^(١) ، وَإِنَّمَا يَخَافُونَ مِنْ خَضَمٍ حَادِثٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِدْفَعِ » .

[٣٢٩ ط] وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِي الْمَقْنَعِ مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْكُمُ بِهِ .

٤٨٧٦ - مسألة : (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبيينة في مجلسه ، إذا سمعه معه شاهدان ، فإن لم يسمعه معه أحد ، أو [١٧٦/٨ و] سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَلَهُ الْحُكْمُ . نَصٌّ عَلَيْهِ) لَأَنَّ الْإِقْرَارَ أَحَدُ الْبَيِّنَتَيْنِ ، فَجَازَ الْحُكْمُ بِهِ فِي مَجْلِسِهِ ، كَالشَّهَادَةِ (وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْكُمُ بِهِ) حَتَّى يَسْمَعَ مَعَهُ شَاهِدَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْمَعْهُ

قوله : ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبيينة في مجلسه ، إذا سمعه معه شاهدان - بلا نزاع - فإن لم يسمعه معه أحد ، أو سمعه معه شاهداً واحداً ، فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» ، وَ «مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» ، وَ «تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النُّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَ «الزُّرْكَشِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ .

وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْكُمُ بِهِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» . قَالَ فِي «الْخُلَاصَةِ» : لَمْ يَحْكُمْ بِهِ ، فِي الْأَصَحِّ . وَقَالَ فِي «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» : وَالْأَظْهَرُ عِنْدِي ، إِنْ سَمِعَهُ مَعَهُ ^(١) شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، حَكَمَ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

(١) فِي ط : مِنْهُ .

المقنع وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ ، مِمَّا رَأَاهُ أَوْ سَمِعَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ فِي حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

الشرح الكبير معه أحدٌ ، كان حُكْمًا بِعِلْمِهِ .

٤٨٧٧ - مسألة : (وليس له الحُكْمُ بِعِلْمِهِ فيما رآه أو سَمِعَهُ) في غير مَجْلِسِهِ (نَصٌّ عَلَيْهِ . وهو اخْتِيَارُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ فِي حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ) ظاهرُ المذهب أَنَّ الحاكمَ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي حَدٍّ وَلَا غَيْرِهِ ، وَسَوَاءً فِي ذَلِكَ مَا عَلِمَهُ قَبْلَ الْوِلَايَةِ أَوْ بَعْدَهَا . هذا قولُ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَمَالِكٍ ، « وَإِسْحَاقُ » ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَمُحَمَّدِ ابْنِ الْحَسَنِ . وهو أحدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وعن أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ . وهو قولُ أَبِي يُوسُفَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، والقولُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، واختِيَارُ الْمُزْنِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَالَتْ لَهُ هِنْدٌ : إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَجِيحٌ ، لَا يُعْطِينِي مِنَ النِّفْقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي . قال : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ »^(١) . فَحَكَمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ بَيْنَةٍ وَلَا إِقْرَارٍ ،

الإنصاف قوله : وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ ، مِمَّا رَأَاهُ أَوْ سَمِعَهُ - « يُغْنِي فِي غَيْرِ مَجْلِسِهِ »^(١) - نَصٌّ عَلَيْهِ ، وهو اخْتِيَارُ الْأَصْحَابِ . وهو المذهبُ بِلا رَيْبٍ . وعليه الْأَصْحَابُ . قال في « الْهِدَايَةِ » : اخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا . قال في « الْفُرُوعِ »

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٨٨/٢٤ .

الشرح الكبير

لعلِّمه بصِدْقِهَا . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(١) ، فِي « كِتَابِهِ » أَنَّ عُرْوَةَ وَمُجَاهِدًا رَوَيَا ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ اسْتَعْدَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَلَى أَبِي سُفْيَانَ ابْنَ حَرْبٍ ، أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَدًّا فِي مَوْضِعٍ كَذَا وَكَذَا . فَقَالَ عُمَرُ : إِنِّي لَأَعْلَمُ النَّاسَ بِذَلِكَ ، وَرُبَّمَا لَعَبْتُ أَنَا^(٢) وَأَنْتَ فِيهِ ، وَنَحْنُ غِلْمَانٌ ، فَأَتَيْتَنِي بِأَبِي سُفْيَانَ . فَأَتَاهُ بِهِ ، فَقَالَ عُمَرُ : يَا أَبَا سُفْيَانَ ، انْهَضْ بِنَا إِلَى مَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا . فَتَهَضُّوا ، وَنَظَرَ عُمَرُ ، فَقَالَ : يَا أَبَا سُفْيَانَ ، خُذْ هَذَا الْحَجَرَ مِنْ هَهُنَا فَضَعْهُ هَهُنَا . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا أَفْعَلُ . فَعَلَاهُ بِالْذَّرَّةِ ، وَقَالَ : خُذْهُ لَا أُمُّ لَكَ ، فَضَعَهُ هَهُنَا ، فَإِنَّكَ مَا عَلِمْتَ قَدِيمُ الظُّلْمِ . فَأَخَذَ أَبُو سُفْيَانَ الْحَجَرَ ، وَوَضَعَهُ حَيْثُ قَالَ عُمَرُ ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ حَيْثُ لَمْ تُمَتِّنِي حَتَّى غَلَبْتُ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى رَأْيِهِ ، وَأَذَلَّتَهُ لِي بِالْإِسْلَامِ . قَالَ^(٣) : فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ أَبُو سُفْيَانَ ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ ، إِذْ^(٤) لَمْ تُمَتِّنِي حَتَّى جَعَلْتَ

وغيره : هذا المذهب . قال في « الْمُحَرَّرِ » : فلا يجوز في الأشهر عنه . قال الإصناف الزركشي : هذا المذهب^(٥) المشهور المنصوص والمختار لعامة الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره .

وعنه ما يدلُّ على جواز ذلك ، سواء كان في حدٍّ أو غيره . وعنه ، يجوز في غير

(١) في : التمهيد ٢٢/٢١٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « حيث » .

(٥ - ٥) في الأصل : « المشهور » ، وفي ط : « المنصوص » .

في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر . قال : فحكم بعلمه . ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين ؛ لأنهما يغلبان على الظن ، فما تحققه وقطع به كان أولى ، ولأنه يحكم بعلمه^(١) في تعديل الشهود وجرحهم ، فكذا في ثبوت الحق ، قياساً عليه . وقال أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله تعالى ، لا يحكم فيه بعلمه ؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته ،^(٢) لم يحكم به ، وما علمه في ولايته ، حكم به ؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته^(٣) ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضُكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى^(٤) نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ »^(٥) . فدل على أنه إنما يقضى بما يسمع ، لا بما يعلم . وقال

الحدود . ونقل حنبل ، إذا رآه على حد ، لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في الأصل : « أخيه » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب من أقام البينة بعد اليمين ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب حدثنا محمد ابن كثير ، من كتاب الحيل ، وفي : باب موعظة الإمام للخصوم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٢٣٥/٣ ، ٣٢/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، في : باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ . وأبو داود ، في : باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٧٠/٢ ، ٢٧١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التشديد ... ، من كتاب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨٣/٦ ، ٨٤ . والنسائي ، في : باب الحكم بالظاهر ، وباب ما يقطع القضاء ، من كتاب القضاء ، المجتبى ٢٠٥/٨ ، ٢١٧ . وابن ماجه ، في : باب قضية الحاكم لا تحمل حراماً ولا تحرم حلالاً ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب الترغيب في القضاء بالحق ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧١٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٣/٦ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠ .

الشرح الكبير

النبي ﷺ ، في قَضِيَّةٍ ^(١) الحَضْرَمِيُّ والكِنْدِيُّ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ » ^(٢) . وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ تَدَاغَى عَنْهُ رَجُلَانِ ، فَقَالَ لَهُ أَحَدُهُمَا : [١٧٦/٨ ظ] أَنْتَ شَاهِدِي . فَقَالَ : إِنْ شِئْتُمَا شَهِدْتُ وَلَمْ أَحْكَمْ ، أَوْ أَحْكُمْ وَلَا أَشْهَدْ ^(٣) . وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٤) ، عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أَبَا جَهْمٍ عَلَى الصَّدَقَةِ ، فَلَا حَافَ رَجُلٌ فِي فَرِيضَةٍ ، فَوَقَعَ بَيْنَهُمَا شَجَاجٌ ، فَاتَّوَا النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَعْطَاهُم الْأَرْضَ ، ثُمَّ قَالَ : « إِنِّي خَاطَبْتُ النَّاسَ ، وَمُخْبِرُهُمْ أَنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ ، أَرْضِيتُمْ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ . فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَذَكَرَ الْقِصَّةَ ، وَقَالَ : « أَرْضِيتُمْ ؟ » قَالُوا : لَا . وَهُمْ بِهِمُ الْمُهَاجِرُونَ ، فَنَزَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَعْطَاهُمْ ، ثُمَّ صَعِدَ ، فَخَطَبَ النَّاسَ ، فَقَالَ : « أَرْضِيتُمْ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ . وَهَذَا ^(٥) يُبَيِّنُ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ بِعَلَمِهِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ،

معه ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُ [٢٢٤/٣ ظ] شَهَادَةُ رَجُلٍ . وَنَقَلَ حَرْبٌ ، فَيَذْهَبَانِ إِلَى

(١) في الأصل : « قصة » .

(٢) أخرج هذا اللفظ البخاري ، في : باب إذا اختلف الراهن والمرتعن ونحوه ... ، من كتاب الرهن ، وفي : باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، ومعلقا ، في : باب يحلف المدعى عليه ، من كتاب الشهادات ، ومعلقا أيضا ، في : باب القسامة ، من كتاب الدييات . صحيح البخاري ١٨٧/٣ ، ١٨٨ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ١٠/٩ . ومسلم ، في : باب وعيد من اقتطع حق مسلم ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٣/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١١/٥ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٥٣٨/٦ .

(٤) في : التمهيد ٢٢/٢١٧ . وأخرجه أبو داود ، في : باب العامل يصاب على يديه خطأ ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٩/٢ . والنسائي ، في : باب السلطان يصاب على يديه ، من كتاب القسامة ، المجتبى ٣١/٨ . وابن ماجه ، في : باب الجراح يفتدى بالقود ، من كتاب الدييات ، سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٢/٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : لَوْ رَأَيْتُ (١) حَدًّا عَلَى رَجُلٍ (٢) ، لَمْ أُحْدِثْهُ (٣) حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ (٤) . وَلَأنَّ تَجْوِيزَ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ يُفْضِي إِلَى تُهْمَتِهِ وَالْحُكْمِ بِمَا اسْتَهَى ، وَيُحِيلُهُ عَلَى عِلْمِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي سُفْيَانَ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ فُتِنَا لَا حُكْمٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَفْتَى فِي حَقِّ (٥) أَبِي سُفْيَانَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ ، وَلَوْ كَانَ حُكْمًا عَلَيْهِ لَمْ يَحْكُمْ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ . وَحَدِيثُ عُمَرَ الَّذِي رَوَاهُ ، كَانَ إنْكَارًا لِّلْمُنْكَرِ رَأَاهُ ، لَا حُكْمَ (٦) ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَا وَجِدَتْ مِنْهُمْ دَعْوَى وَلَا إنْكَارٌ بِشُرُوطِهِمَا ، وَدَلِيلِ ذَلِكَ مَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ حُكْمًا ، كَانَ مُعَارَضًا بِمَا رَوَيْنَاهُ عَنْهُ . وَيُفَارِقُ الْحُكْمَ بِالشَّهَادَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى تُهْمَةٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَأَمَّا الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْكُمْ فِيهِ (٧) بِعِلْمِهِ ، لَتَسَلَّسَلَ ، فَإِنْ الْمُزَكَّيْنِ يَخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ عَدَالَتِهِمَا وَجَرَحِهِمَا ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ بِعِلْمِهِ ، اخْتِاجَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى مُزَكَّيْنِ ، ثُمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَخْتِاجُ إِلَى مُزَكَّيْنِ ، فَيَتَسَلَّسَلُ ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ بِخِلَافِهِ .

حَاكِمٍ ، فَأَمَّا إِنْ شَهِدَ عِنْدَ نَفْسِهِ ، فَلَا .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « رَحَلَ عَلَى حِمْلٍ رَجُلٌ » .

(٢) فِي م : « أَخَذَهُ » .

وَعَزَاهُ الْحَافِظُ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ وَابْنِ بَيْهَقٍ . انْظُرْ : تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ١٩٧/٤ .

(٣) فِي م : « حَكَمَ » .

(٤) كَذَا بِالنَّسْخِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : مَا لِي بَيْنَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، ^{المقنع} فَيُعْلَمُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ ، وَإِنْ سَأَلَ إِخْلَافَهُ ، أَخْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ .

٤٨٧٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : مَا لِي بَيْنَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيُعْلَمُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ ، فَإِنْ سَأَلَ إِخْلَافَهُ ، أَخْلَفَهُ) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَإِذَا أَخْلَفَهُ خَلَّى سَبِيلَهُ . وليس له استخلافه قبل مسألة المدعى ؛ لأنَّ اليمينَ حقٌّ له ، فلم يجز استيفائها قبل مطالبة مُسْتَحَقِّهَا ، كنفس الحقِّ ، وسقطت الدعوى ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ حَضْرَمَوْتَ ، وَرَجُلًا مِنْ كِنْدَةَ ، أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ : إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي ، وَرِثْتُهَا مِنْ أَبِي . وَقَالَ الْكِنْدِيُّ : أَرْضِي ، وَفِي يَدِي ، لَا حَقَّ لَهُ فِيهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » . قَالَ : إِنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ . قَالَ : « لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » . رَوَاهُ

قوله : وَإِنْ قَالَ : مَا لِي بَيْنَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَيُعْلَمُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ ^{الإحصاف} عَلَى خَصْمِهِ ، وَإِنْ سَأَلَ إِخْلَافَهُ ، أَخْلَفَهُ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ . وليس له استخلافه قبل سؤال المدعى ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ لَهُ . وقال في « الفروع » : وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : مَا لِي بَيْنَهُ . أَعْلَمَهُ الْحَاكِمُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . قال : وله تخليفه مع علمه قُدْرَتَهُ عَلَى حَقِّهِ . نصٌّ عليه . نقل ابن هانئ ، إِنَّ عِلْمَ عِنْدَهُ مَا لَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ حَقُّهُ ، أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمَ . وظاهر رواية أبي طالب ، يُكْرَهُ . وقاله شيخنا ، ونقله من « حواشي تعليق القاضي » . وهذا يدلُّ على تحريم تخليف البريء دون الظالم . انتهى .
فائدة : يكون تخليفه على صفة جوابه لخصمه . على الصحيح من المذهب .

الإنصاف نص عليه . وجزم به في «الرعاية» ، و «الوجيز» ، و «المُعْنَى» ، و «الشرح» . ذكره في آخر باب اليمين في الدعوى^(٢) . وقدمه في «الفروع» وغيره^(٣) . وعنه ، يحلف على صفة الدعوى . وعنه ، يكفي تحليفه : لا حق لك على .

تنبيه : ظاهر قوله : أخلفه وخلى سبيله . أنه لا يحلفه ثانيًا بدعوى أخرى . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقًا ؛ فيحرم تحليفه . أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهما^(٤) . وقدمه في «الفروع» . وقال في «المستوعب» ، و «التريع» ، و «الرعاية» : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره ؛ لبقاء الحق ، بدليل أخذه ببينة .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة ، كان له ذلك . ولو أبرأه من يمينه ، برئ منها في هذه الدعوى ، فلو جدد الدعوى وطلب اليمين ، كان له ذلك . جزم به في «الكافي» ، و «المُعْنَى» ، و «الشرح» ، و «الرعاية الكبرى» ، و «الفروع» ، وغيرهم^(٥) .

الثانية ، لا يقبل يمين في حق آدمي معين إلا بعد الدعوى عليه وشهادة الشاهد . على الصحيح من المذهب . قدمه في «الفروع» وغيره . وقال في «الرعاية» : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتزكية . وقال في

(١) في : باب وعيد من اقتطع حق مسلم ... من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/١٢٣ ، ١٢٤ . وليس فيه : شاهدك أو يمينه . وتقدم تخریج هذا اللفظ في صفحة ٤٢٧ . وهو من رواية الحضرمي نفسه .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في النسخ : «غيرهم» .

وَأِنْ أَخْلَفَهُ ، أَوْ حَلَفَ هُوَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدَّعَى ، لَمْ يُعْتَدَّ بِيَمِينِهِ . ^{المقنع}

٤٨٧٩ - مسألة : (وإن أخلفه ، أو حلف من غير سؤال المدعى ، ^{الشرح الكبير} لم يُعتدَّ بيمينه) لأنه أتى بها في غير وقتها . فإن سأها المدعى ، أعادها له ؛ لأن الأولى لم تكن يمينه . وإن أمسك المدعى ^(١) عن إخلاف خصمه المدعى عليه ، ثم أراد إخلافه بالدعوى المتقدمة ، جاز ؛ لأنه لم يسقط حقه منها ، وإنما أخرها . وإن قال : أبرأتك من هذه اليمين . سقط حقه

« التَّوْغِيبِ » : يَنْبَغِي أَنْ تَتَقَدَّمَ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ ، وَتَرْكِيَّتُهُ ^(٢) الْيَمِينَ . ^{الإصناف}

قوله : وإن أخلفه ، أو حلف من غير سؤال المدعى ، لم يُعتدَّ بيمينه . وهو المذهب . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي » ، و « الوجيز » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « الفروع » . وعنه ، يبرأ بتخليف المدعى ، وعنه ، يبرأ بتخليف المدعى وحليفه له أيضاً وإن لم يحلفه . ذكرهما الشيخ تقي الدين ، رحمه الله من رواية مهنّا ؛ أن رجلاً اتهم رجلاً بشيء ، فحلف له ، ثم قال : لا أرضى إلا أن تخلف لي عند السلطان . أله ذلك ؟ قال : لا ، قد ظلّمه وتعتته . واختار أبو حفص تخليفه ، واحتج برواية مهنّا .

فوائد ؛ الأولى ، يُشترط في اليمين أن لا يصلها باستثناء . وقال في « المغنى » : وكذا بما لا يفهم ؛ لأن الاستثناء يُزيل حكم اليمين . وقال في « التَّوْغِيبِ » : هي يمين كاذبة . وقال في « الرعاية » : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ١ : تركية .

المفتع وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَى عَلَيْهِ بِالتُّكُولِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا . فَيَقُولُ لَهُ : إِنْ حَلَفْتَ ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ . ثَلَاثًا ، فَإِنْ

الشرح الكبير منها في هذه الدَّعْوَى ، وله أَنْ يَسْتَأْنِفَ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَا يَسْقُطُ بِالْإِبْرَاءِ [١٧٧/٨ و] مِنَ الْيَمِينِ . فَإِنْ اسْتَأْنَفَ الدَّعْوَى ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى غَيْرُ الدَّعْوَى الَّتِي أُبْرَاهُ فِيهَا^(١) مِنَ الْيَمِينِ ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَتِ الدَّعْوَى ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعَى أَنْ يُحْلِفَهُ يَمِينًا أُخْرَى ، لَا فِي هَذَا الْمَجْلِسِ وَلَا فِي غَيْرِهِ .

٤٨٨٠ - مسألة : (وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَى عَلَيْهِ بِالتُّكُولِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا . فَيَقُولُ لَهُ : إِنْ حَلَفْتَ ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ .

الإيضاح الثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ التَّوْرِيَةُ وَالتَّأْوِيلُ إِلَّا لِمَظْلُومٍ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : ظُلْمًا لَيْسَ بِجَارٍ فِي مَحَلِّ الاجْتِهَادِ . فَالْتَّيَّةُ عَلَى نِيَّةِ الْحَاكِمِ الْمُحْلِفِ ، وَاعْتِقَادِهِ ؛ فَالتَّأْوِيلُ عَلَى خِلَافِهِ لَا يَنْفَعُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي أَوَّلِ بَابِ التَّأْوِيلِ فِي الْحَلْفِ .

الثَّالِثَةُ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْلِفَ الْمُغْسِرُ : لَا حَقَّ لَهُ عَلَى . وَلَوْ نَوَى السَّاعَةَ ، سَوَاءً خَافَ أَنْ يُحْبَسَ أَوْ لَا . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَجَوَّزَهُ صَاحِبُ « الرُّعَايَةِ » بِالنِّيَّةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ مُتَّجِعٌ . قُلْتُ : وَهُوَ الصُّوَابُ إِنْ خَافَ حَبْسًا . وَلَا يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يُحْلِفَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، إِذَا أَرَادَ غَرِيمُهُ مَنَعَهُ مِنْ سَفَرٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ كَالَّتِي قَبْلَهَا .

قوله : وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَى عَلَيْهِ بِالتُّكُولِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا .

(١) فِي م : (١٧٤) .

لَمْ يَخْلِفْ ، قَضَى عَلَيْهِ إِذَا سَأَلَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ .
المقنع

ثلاثًا ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، قَضَى عَلَيْهِ إِذَا سَأَلَ الْمُدَّعَى ذَلِكَ (لِمَا رَوَى
أحمد^(١) ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ بَاعَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا ، فَادَّعَى عَلَيْهِ زَيْدٌ أَنَّهُ بَاعَهُ
إِيَّاهُ عَالِمًا بَعِيْهِ ، فَانْكَرَهُ ابْنُ عَمَرَ ، فَتَحَاكَمَا إِلَى عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
فَقَالَ عُثْمَانُ : اخْلِفْ بِأَنَّكَ مَا عَلِمْتَ بِهِ عَيْبًا . فَأَبَى ابْنُ عَمَرَ أَنْ يَخْلِفَ ،

وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَرِيضًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ .
قال في « الفروع » : نقله واختاره الجماعة . وجزم به في « الوجيز » وغيره .
وقدمه في « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ،
وغيرهم . وقال في « المحرر » : وَيَتَخَرَّجُ حَبْسُهُ ، لِيُقَرَّ أَوْ يَخْلِفَ . وعند أبي
الخطَّاب ، تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي ، وقال : قد صوّبه الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ .
وقال^(٢) : ما هو ببيعٍ ، يَخْلِفُ وَيَأْخُذُ . نقل أبو طالب ، ليس له أَنْ يَرُدَّهَا . ثم
قال بعد ذلك : وما هو ببيعٍ ، يُقَالُ لَهُ : اخْلِفْ وَخُذْ . قال في « الفروع » : يجوزُ
رَدُّهَا . وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه ، تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي . قال : ولعلَّ
ظاهِرَهُ يَجِبُ . ولهذا^(٣) قال الشَّيْخُ - يَعْنِي الْمُصَنِّفَ - واختاره أبو الخطَّاب : إِنَّهُ
لَا يَحْكُمُ بِالتَّكْوِيلِ ، وَلَكِنْ يَرُدُّ اليمينَ على خَصْمِهِ . وقال : قد صوّبه الإمام أحمد ،
رَحِمَهُ اللَّهُ ، وقال : ما هو ببيعٍ ، يَخْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ . وهى روايةُ أُنَى طَالِبِ
المذكورة ، وظاهرها جَوَازُ الرَّدِّ . واختارَ الْمُصَنِّفُ ، في « العُمْدَةِ » رَدُّهَا ،
واختاره في « الهداية » ، وزاد ، بِإِذْنِ التَّائِكِلِ فِيهِ . واختاره ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : مسائله برواية ابنه عبد الله ٩٠٣/٣ ، ٩٠٤ . وتقدم تخريجه عند الإمام مالك
في ٢٥٦/١١ .

(٢) سقط من : ط .

(٣) في الأصل : « لأجل هذا » .

الشرح الكبير فرد عليه العبد . ولأن النبي ﷺ قال : « اليمين على المدعى

الله ، في « الطرق الحكيمة » . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : مع علم مدّع وحده بالمدعى به ، [٢٢٥/٣] لهم ردّها ، وإذا لم يخلف لم يأخذ ، كالذعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلّق بتركه . وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به دون المدعى ، مثل أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر ، فلا يحلف المدعى . قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم ، فهنا يتوجّه القولان . يعنى الروايتين .

فالتدقان ؛ إحداهما ، إذا ردت اليمين على المدعى ، فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان . قال ابن القيم في « الطرق الحكيمة » : أظهرهما عند أصحابنا ، أنها كإقرار . فعلى هذا ، لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة . سمعت للمدعى عليه . وإن قيل : هي كالإقرار . لم يسمع ؛ لكونه مكذّبا للبينّة بالإقرار .

الثانية ، إذا قضى بالتكول ، فهل يكون كالإقرار ، أو ^(١) كالبدل ؟ فيه وجهان . قال أبو بكر في « الجامع » : التكول إقرار . وقاله في « الترغيب » في القسامة ، على ما يأتي . ويتبين عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستخلفناها ، فنكلت ^(٢) ، فهل يقضى عليها بالتكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا : هو إقرار . حكم عليها بذلك ، وإن قلنا : بدل . لم يحكم بذلك ؛ لأن الزوجيّة لا تستباح بالبدل . وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب ، وقلنا : يستخلف . فنكل عن اليمين . وكذلك لو ادعى قذفه ، واستخلفناه ، فنكل ، فهل يحسد للقذف ؟ يتبين على

(١) في الأصل : (و) .

(٢) سقط من : الأصل .

عَلَيْهِ»^(١) . فَحَصَرَهَا فِي جَنَّتَيْهِ ، فَلَمْ تُشْرَعْ لغيرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ

ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ فِي « الطَّرِيقِ الْحَكِيمَةِ » : وَالصَّحِيحُ ، أَنَّ التُّكُولَ يَقُومُ مَقَامَ الشَّاهِدِ وَالْبَيِّنَةِ ، لَا مَقَامَ الْإِقْرَارِ وَالْبَذْلِ ؛ لِأَنَّ النَّكَالَ قَدْ صَرَّحَ بِالْإِنْكَارِ ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُدَّعَى بِهِ ، وَهُوَ يُصِرُّ عَلَى ذَلِكَ ، فَتَوَرَّعَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَكَيْفَ يُقَالُ : إِنَّهُ مُقَرَّرٌ مَعَ إِصْرَارِهِ عَلَى الْإِنْكَارِ ، وَيُجْعَلُ مُكَذِّبًا لِنَفْسِهِ ؟ وَأَيْضًا ؛ لَوْ كَانَ مُقَرَّرًا ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ^(٢) نُكُولُهُ بِالْإِبْرَاءِ وَالْأَدَاءِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مُكَذِّبًا لِنَفْسِهِ . وَأَيْضًا ؛ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ ، وَشَهَادَةُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ ، فَكَيْفَ يُجْعَلُ مُقَرَّرًا شَاهِدًا عَلَى نَفْسِهِ بِسُكُوتِهِ ؟ وَالْبَذْلُ إِبَاحَةٌ وَتَبَرُّعٌ ، وَهُوَ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَخْطُرْ عَلَى قَلْبِهِ ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَرِيضًا مَرَضَ الْمَوْتِ ، فَلَوْ كَانَ التُّكُولُ بَذْلًا وَإِبَاحَةً ، اعْتَبِرَ خُرُوجُ الْمُدَّعَى بِهِ^(٣) مِنَ الثَّلَاثِ . قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا إِقْرَارَ وَلَا إِبَاحَةَ ، بَلْ هُوَ جَارٍ مَجْرَى الشَّاهِدِ وَالْبَيِّنَةِ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : فَيَقُولُ : إِنْ حَلَفْتَ وَالْأَقْصَيْتُ عَلَيْكَ . ثَلَاثًا . يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ لَهُ^(٤) ثَلَاثًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَقُولُهُ مَرَّةً . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : ثَلَاثًا ، أَوْ مَرَّةً . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : مَرَّةً . وَقِيلَ : ثَلَاثًا . انْتَهَى . وَالَّذِي قَالَهُ

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى . وَقَالَ : قَدْ صَوَّبَهُ الْمَقْنَعُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : مَا هُوَ بَبْعِيدٍ ، يَخْلِفُ وَيَأْخُذُ . فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ : لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى . فَإِنْ رَدَّهَا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى ، وَحَكَمَ لَهُ .

الشرح الكبير . واختار أبو الخطَّابِ أنه لا يحكم بالنكول ، ولكن يردُّ اليمين على خصمه (وقال : قد صَوَّبَهُ أَحْمَدُ ، وقال : ما هو ببعيدٍ ، يَخْلِفُ) وَيَسْتَحِقُّ . فيقول الحاكم لخصمه : (لك رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى . فَإِنْ رَدَّهَا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى ، وَحَكَمَ لَهُ) لِمَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(١) . وَرَوَى أَنَّ الْمِقْدَادَ اقْتَرَضَ مِنْ عَثْمَانَ مَالًا ، فَقَالَ عَثْمَانُ : هُوَ سَبْعَةُ آلَافٍ . وَقَالَ الْمِقْدَادُ : هُوَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ . فَقَالَ الْمِقْدَادُ لِعَثْمَانَ : اخْلِفْ أَنَّهُ سَبْعَةُ آلَافٍ . فَقَالَ^(٢)

الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا نَكَلَ ، لَزِمَهُ الْحَقُّ .
قوله : فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعَى ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَحْكُمُ لَهُ قَبْلَ سُؤَالِهِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ أَيْضًا .

تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ : لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى . فَإِنْ رَدَّهَا ، حَلَفَ الْمُدَّعَى وَحَكَمَ لَهُ . أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِذْنُ النَّاكِلِ فِي رَدِّ الْيَمِينِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي

(١) في : كتاب في الأقضية والأحكام . سنن الدارقطني ٢١٣/٤ .
كما أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ١٠٠/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٨٤/١٠ . وضعف الحافظ إسناده في : تلخيص الحبير ٢٠٩/٤ .
(٢) بعده في م : له .

وَأِنْ نَكَلَ أَيْضًا صَرَفَهُمَا ، [٣٣٠] فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَبَذَلَ الْيَمِينَ ، ^{المقنع} لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَخْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ .

الشرح الكبير

عمرُ : أَنْصَفَكَ^(١) . فَإِنْ حَلَفَ ، حَكَمَ لَهُ .

٤٨٨١ - مسألة : (وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا صَرَفَهُمَا) إِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى ، سُئِلَ عَنْ سَبَبِ نُكُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِنُكُولِهِ لغيرِهِ حَقٌّ ، بِخِلَافِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ قَالَ : اِمْتَنَعْتُ لِأَنَّ لِي بَيْنَهُ أُقِيمُهَا - أَوْ - حِسَابًا أَنْظَرُ فِيهِ . فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الْيَمِينِ ، وَلَا يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَخَّرُ بِتَرْكِهِ إِلَّا حَقُّهُ ، بِخِلَافِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : لَا أُرِيدُ أَنْ أُحْلِفَ . فَهُوَ نَاكِلٌ (فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَبَذَلَ الْيَمِينَ ، لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ) لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهَا (حَتَّى يَخْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ) فَإِذَا اسْتَأْنَفَ الدَّعْوَى ، أُعِيدَ

الخطاب ، كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ - عَلَى الْقَوْلِ الْإِنْصَافِ بِالرَّدِّ - إِذْنُ النَّاكِلِ فِي الرَّدِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا صَرَفَهُمَا ، فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا فَبَذَلَ الْيَمِينَ ، لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَخْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَمَنْ بَذَلَ مِنْهُمَا الْيَمِينَ بَعْدَ نُكُولِهِ ، لَمْ تُسْمَعْ مِنْهُ^(٢) إِلَّا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ، بِشَرْطِ عَدَمِ الْحُكْمِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨٤/١٠ . وَقَالَ : هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ إِلَّا أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير الحكم بينهما ، كالأول .

و « الحاوي » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : والأشهر ، قبل الحكم بالتكول . وقيل : تُسمع ولو بعد الحكم . ويحتمله كلام المصنف . قال ابن نصر الله في « حواشي الفروع » : وهو بعيد . ولم يذكره في « الرعاية » . انتهى . وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعى ، سئل عن سبب نكوله ؛ فإن قال : امتنعت لأن لي بينة أقيمها . أو : حساباً أنظر فيه . فهو على حقه من اليمين ، ولا يضيق عليه في اليمين ، بخلاف المدعى عليه ، وإن قال : لا أريد أن أخلف . فهو ناكل . وقيل : يُمهّل ثلاثة أيام في المال . ذكره في « الرعاية » .

فوائد ؛ متى تعدّر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يخلف ولي ، أو إن باشر ما ادّعه ، أو لا يخلف حاكم ؟ فيه أوجه . وأطلقه في « الفروع » . قطع في « المعنى » ، و « الشرح » ، بأن الأب ، والوصي ، والأمين ، لا يخلفون . وقال في « الحاوي الصغير » : وكل مال لا ترد فيه اليمين ، يقضى فيه بالتكول ، كالإمام إذا ادّعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى . وقدمه^(١) في « الرعاية الصغرى » ، وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادّعوا حقاً لصغير ، أو مجنون ، وناظر الوقف ، وقيم المسجد . وقال في « الكبرى » : قضى بالتكول ، في الأصح . وقيل : على الأصح . وقيل : يحبس حتى يقر ، أو يخلف . وقيل : بل يخلف المدعى منهم ، ويأخذ [٢٢٥/٣] ما ادّعه . وقيل : إن كان قد باشر ما ادّعه ، حلف عليه ، وإلا فلا . قلت : لا يخلف إمام ولا حاكم . انتهى . وقطع المصنف ، أنه يخلف إذا عقل وبلغ ، ويكتب الحاكم محضراً بنكوله . فإن قلنا : يخلف . حلف لتفيه ، إن ادّعى عليه وجوب

(١) في الأصل ، ١ : « قاله » .

تسليمه من مؤليه ، فإن أئبى ، حلف المدعى وأخذَه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبيئته ، لا كإقرار خصمه ، على ما تقدم . وقال في « الترغيب » : لا خلاف بيننا ، أن ما لا يُمكِن ردُّها يُقضى بنكوله ؛ بأن يكون صاحب الدعوى غير معين ، كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك . وقال في « الرعاية » ، في صورة الحاكم : يُحبس حتى يُقرَّ أو يخلف . وقيل : يُحكم عليه . وقيل : أو يخلف الحاكم . وقال في « الانتصار » : نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين ، فقالوا : لا يُقضى به في قودٍ وحدٍ . وحكموا به في حق مريض ، وعبدٍ وصبيٍّ مأذونٍ لهما . وقال في « الترغيب » في القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدنية ، ففي ماله ؛ لأنه كإقرار . وفيها قال أبو بكر في « الجامع » : لأن النكول إقرار . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، أن المدعى يخلف^(١) ابتداءً مع اللوث ، وأن الدعوى في التهمة كسرقة ، يُعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه ، ويُحبس المستور ، ليبيِّن أمره ولو ثلاثاً ، على وجهين . نقل حنبل ، حتى يبيِّن أمره . ونص الإمام أحمد ، رحمه الله ، ومحققو أصحابه على حبسه . وقال : إن تخليف كل مدعى عليه ، وإرساله مجاناً ، ليس مذهب الإمام . واحتجَّ في مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً في سرقة ، فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير ، رضي الله عنهما ، فحبسهم أياماً ، ثم أطلقهم ، فقالوا له : خلَّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شئتم ضربتهم ، فإن ظهر مالكم ، وإلا ضربتكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله ورَسُوله^(٢) . قال في

(١) بعده في الأصل : « عليه يحلف » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في الامتحان بالضرب ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ .

والنسائي ، في : باب امتحان السارقة بالضرب والحبس ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٥٩/٨ .

المقنع وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : لِي بَيِّنَةٌ . بَعْدَ قَوْلِهِ : مَا لِي بَيِّنَةٌ . لَمْ تُسْمَعْ .
ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسْمَعَ .

الشرح الكبير ٤٨٨٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : لِي بَيِّنَةٌ . بَعْدَ قَوْلِهِ : مَا لِي
بَيِّنَةٌ . لَمْ تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ) لَأَنَّهُ أَكْذَبَ بَيِّنَتَهُ ، لَكُونِهِ أَقْرَأُ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ
لَهُ أَحَدٌ ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ إِنْسَانٌ ، كَانَ تَكْذِيبًا لَهُ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ) لَأَنَّهُ

الإِنصاف « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ قَالَ بِهِ ، وَقَالَ بِهِ شَيْخُنَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَقَالَ فِي
« الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : يَحْبِسُهُ وَالِ . قَالَ : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ ، وَقَاضٍ أَيْضًا ، وَأَنَّهُ يَشْهَدُ لَهُ : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ
شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ ^(١) . حَمَلْنَا عَلَى الْحَبْسِ ؛ لِقُوَّةِ التُّهْمَةِ .
وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْأَوَّلُ قَوْلَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ . وَاخْتَارَ تَعْزِيرَ
مُدَّعٍ بِسَرَقَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى مَنْ يَعْلَمُ بَرَاءَتَهُ ، وَاخْتَارَ أَنْ خَبَرَ مَنْ (لَهُ رَيْئٌ جَنِّيٌّ)
بَأَنْ فُلَانًا سَرَقَ كَذَا ، كَخَبَرِ إِنْسِيٍّ مَجْهُولٍ ، فَيُفِيدُ تُّهْمَةً ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ فِي
« الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : يَضْرِبُهُ الْوَالِيُ مَعَ قُوَّةِ التُّهْمَةِ تَعْزِيرًا ، فَإِنْ ضُرِبَ لِيُقَرَّ ،
لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ ضُرِبَ لِيَصْدُقَ عَنْ حَالِهِ ، فَأَقْرَأَتْهُ الضَّرْبِ ، قُطِعَ صَرْبُهُ ، وَأُعِيدَ
إِقْرَارُهُ ، لِيُؤْخَذَ بِهِ ، وَيُكْرَهُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْأَوَّلِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا قَالَ . قَالَ
الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْفُجُورِ الْمُنَاسِبِ لِلتُّهْمَةِ ، فَقَالَتْ
طَائِفَةٌ : يَضْرِبُهُ الْوَالِيُ وَالْقَاضِي . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : يَضْرِبُهُ الْوَالِيُ عِنْدَ الْقَاضِي .
وَذَكَرَ ذَلِكَ طَوَائِفُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : لِي بَيِّنَةٌ . بَعْدَ قَوْلِهِ : مَا لِي بَيِّنَةٌ . لَمْ تُسْمَعْ ، ذَكَرَهُ

(١) سورة النور ٨ .

(٢ - ٢) في ١ : « ادعى بحق » .

يَجُوزُ أَنْ يَنْسَى ، أَوْ ^(١) يَكُونَ الشَّاهِدَانِ سَمِعَا مِنْهُ ، وَصَاحِبُ الْحَقِّ لَا يَعْلَمُهُ ، فَلَا يُثَبِّتُ ذَلِكَ أَنَّهُ كَذَبَ نَفْسَهُ .

الْخِرْقِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ،
و « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ
مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَمَّعَ . وَهُوَ وَجْهٌ اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
وَهُوَ مُتَّجِهٌ ، حَلَفَهُ أَوْ لَا . وَجَزَمَ فِي « التَّرْغِيبِ » بِالْأَوَّلِ . وَقَالَ : وَكَذَا قَوْلُهُ :
كَذَبَ شُهَدَايَ . وَأَوَّلَى ، وَلَا تَبْطُلُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ ، فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُرَدُّ بِذِكْرِ
السَّبَبِ ، بَلْ ^(٢) بِذِكْرِ سَبَبٍ ^(٣) الْمُدَّعَى غَيْرَهُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ ادَّعَى
مِلْكًا مُطْلَقًا ، فَشَهِدَتْ بِهِ وَبَسْبِهِ ، وَقُلْنَا : تُرَجَّحُ بِذِكْرِ السَّبَبِ . لَمْ تُفْذَهِ إِلَّا أَنْ
تُعَادَ بَعْدَ الدَّعْوَى .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ ادَّعَى شَيْئًا ، فَشَهِدَتْ لَهُ الْبَيِّنَةُ بغيره ، فَهُوَ مُكَذَّبٌ لَهُمْ .
قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ فِي
« الْمُسْتَوْعِبِ » ، تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ ، فَيُدَّعِيهِ ثُمَّ يُقِيمُهَا . وَفِي « الْمُسْتَوْعِبِ » أَيْضًا ،
و « الرَّعَايَةِ » ، إِنْ قَالَ : أَسْتَحِقُّهُ وَمَا شَهِدْتُ بِهِ ، وَإِنَّمَا ادَّعَيْتُ بِأَحَدِهِمَا ؛
لَا دُعَى الْآخَرَ وَقَدْ آخَرَ . ثُمَّ شَهِدْتُ بِهِ ، قُبِلَتْ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ ادَّعَى شَيْئًا ، فَأَقْرَّ لَهُ بغيره ، لَزِمَهُ إِذَا صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، وَالدَّعْوَى

(١) فِي م : وَ .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ : سَبَبٌ .

المقنع وَإِنْ قَالَ : مَا أَعْلَمُ لِي بَيْنَهُ . ثُمَّ قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ لِي بَيْنَهُ . سَمِعْتُ .
وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَحْنُ نَشْهَدُ لَكَ . فَقَالَ : هَذَانِ بَيِّنَتِي .
سَمِعْتُ . وَإِنْ قَالَ : مَا أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِي . لَمْ يُكَلِّفْ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ .

الشرح الكبير ٤٨٨٣ - مسألة : (وإن قال : لا أعلم لي بينة . ثم قال : قد علمت لي بينة . سمعت) لأنه يجوز أن تكون له بينة لم يعلمها ، ثم علمها .
٤٨٨٤ - مسألة : (وإن قال شاهدان : نحن نشهد لك . فقال : هذان بينتي . سمعت) قاله أبو الخطاب ؛ لما ذكرنا .
٤٨٨٥ - مسألة : (وإن قال : ما أريد أن تشهدا لي . لم يكلف إقامة البينة) لأنه أسقط حقه منها .

الإصناف بحالها . نص عليه .
الثالثة ، لو سأل ملازمته حتى يقيمها ، أجيب في المجلس ، على الأصح من الروايتين . فإن لم يحضرها في المجلس ، صرّفه . وقيل : يُنظر ثلاثاً . وذكر المصنف وغيره ، ويُجاب مع قُرْبها . وعنه ، وبُعْدها ، ككفيل . فيما ذكر في « الإرشاد » ، و « المبتهج » ، و « الترغيب » ، وأنه يضرب له أجلاً ، متى مضى ، فلا كفالة . ونصّه : لا يُجاب إلى كفيل^(١) ، كحبيسه . وفي ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة بينته وبُعْدها ، يحتمل وجهين . قاله في « الفروع » [٢٢٦/٣] . قال الميموني : لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطّله من عمله ، ولا يُمكن أحداً من عنت خصمه .

(١) في الأصل : « كفالة » .

وَأِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ . فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، فَلَهُ إِخْلَافُهُ . ^{المقنع}
وَأِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ حَلَفَ
الْمُنْكَرُ ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدْعَى بَيِّنَةً ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً
لِلْحَقِّ .

الشرح الكبير

٤٨٨٦ - مسألة : (وإن قال : لى بَيِّنَةٌ وأُرِيدُ يَمِينَهُ . فإن
[١٧٧/٨ ط] كانت غَائِبَةً ، فله إِخْلَافُهُ ، وإن كانت حَاضِرَةً ، فهل له
ذلك ؟ على وَجْهَيْنِ) إذا قال المُدْعَى : لى بَيِّنَةٌ غَائِبَةً . قال له ^(١) الحاكمُ :
لكَ يَمِينُهُ ، فإن شِئْتَ فَاسْتَحْلِفْهُ ، وإن شِئْتَ أَخَّرْتُهُ إِلَى أَنْ تُحْضَرَ بَيِّنَتُكَ ،
وليس لكَ مُطَالَبَتُهُ بِكَفِيلٍ ، ولا مُلَازِمَتُهُ حَتَّى تُحْضَرَ الْبَيِّنَةُ . نصَّ عليه
أحمدُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لقولِ رسولِ اللَّهِ ﷺ : « شَاهِدَاكَ أَوْ
يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » ^(٢) (فَإِنْ أَحْلَفَهُ ، ثُمَّ « حَضَرَتْ بَيِّنَتُهُ » ، حَكَمَ
بِهَا ، ولم تكنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ) لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ ،

قوله : وإن قال : لى بَيِّنَةٌ وأُرِيدُ يَمِينَهُ . فإن كَانَتْ غَائِبَةً - يعنى ، عن
الْمَجْلِسِ - فله إِخْلَافُهُ . وهذا الْمَذْهَبُ ، سواءً كَانَتْ قَرْيَةً أَوْ بَعِيدَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي
الْهِدَايَةِ ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الْكَافِي » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ،
و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجُه في صفحة ٤٢٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

فَإِذَا وَجِدَتْ الْبَيِّنَةُ بَطَلَتِ الْيَمِينُ وَتَبَيَّنَ كَذِبُهَا . فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ ،
وَأُرِيدُ يَمِينَهُ ثُمَّ أُقِيمُ بَيِّنَتِي . لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ،
لَهُ إِخْلَافُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ غَائِبَةً . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ،
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » . (١) وَ
« أَوْ » لِلتَّخْيِيرِ (٢) بَيْنَ شَيْئَيْنِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ (٣) الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، وَلَأنَّهُ أَمَكَنَ
فَصُلَّ الْخُصُومَةُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ غَيْرُهَا مَعَهَا مَعَ إِرَادَةِ الْمُدَّعَى إِقَامَتَهَا
وَحُضُورَهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ (٤) يَطْلُبْ يَمِينَهُ ، وَلَأنَّ الْيَمِينَ بَدَلٌ ، فَلَمْ يَجِبِ الْجَمْعُ
بَيْنَهَا وَبَيْنَ مُبَدِّلِهَا ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ مَعَ مُبَدَّلَاتِهَا . وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : لَا
أُرِيدُ إِقَامَتَهَا ، وَإِنَّمَا أُرِيدُ يَمِينَهُ أَكْتَفَى بِهَا . اسْتُخْلِفَ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ حَقَّهُ ،
فَإِذَا رَضِيَ بِإِسْقَاطِهَا ، وَتَرَكَ إِقَامَتَهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، كَنَفْسِ الْحَقِّ . فَإِنْ
حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَرَادَ الْمُدَّعَى إِقَامَةَ بَيِّنَتِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ إِقَامَتِهَا ، وَلَأنَّ تَجْوِيزَ إِقَامَتِهَا يَفْتَحُ بَابَ
الْحِيلَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : لَا أُرِيدُ إِقَامَتَهَا . لِيُخْلِفَ خَصْمَهُ ، ثُمَّ يُقِيمَهَا .

و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ :
الْقَرِيبَةُ كَالْحَاضِرَةِ فِي الْمَجْلِسِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقِيلَ : لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا إِذَا
كَانَتْ غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ إِخْلَافُهُ مُطْلَقًا ، بَلْ يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ فَقَطْ . وَقَطَعُوا
بِهِ فِي كُتُبِ الْخِلَافِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « وَالتَّخْيِيرِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

والثاني ، له ذلك ؛ لأنَّ البينة لا تَبْطُلُ بالاستِحْلَافِ ، كما لو كانت غائبةً .
فإن كان له شاهدٌ واحدٌ في المال ، عَرَفَهُ الحاكمُ أنَّ له أن يَحْلِفَ مع شاهديه ،
وَيَسْتَحِقَّ . فإن قال : لا أَحْلِفُ أنا ، وأَرْضَى يمينه . اسْتَحْلِفَ له ^(١) ،
فإذا حَلَفَ ، سَقَطَ الحقُّ عنه . فإن عاد المُدَّعى بعدها وقال : أنا أَحْلِفُ
مع شاهدي . ^(٢) لم يُسْتَحْلَفْ ^(٣) ، ولم يَسْمَعْ مِنْهُ . ذكره القاضي . وهو
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ اليمينَ فَعْلُهُ وهو قادرٌ عليها ، فامْكَنَهُ أن يُسْقِطَهَا ،
بخلافِ البينةِ . وإن عاد قَبْلَ أن يَحْلِفَ المُدَّعى عليه ، فَبَذَلَ اليمينَ ، لم
يكنْ له ذلك في هذا المَجْلِسِ . وكلُّ موضعٍ قلنا : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعى
عليه . فإنَّ الحاكمَ يقولُ له : إن حَلَفْتَ ، وإلَّا جَعَلْتُكَ ناكِلًا ، وقَضَيْتُ
عَلَيْكَ . ثلاثًا ، فإن حَلَفَ ، وإلَّا حَكَمَ عليه بِنُكُولِهِ إذا سألَهُ المُدَّعى
ذلك .

« الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « شرح ابن منجي » ؛
أحدهما ، له إقامةُ البينةِ ، أو تحليفُهُ إذا كانت حاضرةً في المَجْلِسِ . وهو
المذهبُ . نصرَهُ المَصْنِفُ ، والشارحُ . وجزمَ به في « الوجيز » ،
و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ،
و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والوجهُ
الثاني ، يَمْلِكُهُما ، فَيَحْلِفُهُ وَيُقِيمُ البينةَ بعده . وقيل : لا يَمْلِكُ إِلَّا إقامةُ البينةِ
فقط . قال في « الفروع » : قَطَعُوا به في كُتُبِ الخِلافِ . كما تقدَّم .

(١) سقط من : م .

(٢-٣) في الأصل : « استحلف » .

المقنع وَإِنْ سَكَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَمْ يُقَرَّ وَلَمْ يُنْكَرْ ، قَالَ لَهُ الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً ، وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ . وَقِيلَ : يَخْبِسُهُ حَتَّى يُجِيبَ .

الشرح الكبير ٤٨٨٧ - مسألة : (فَإِنْ سَكَتَ) عَنْ جَوَابِ الْمُدَّعَى (فَلَمْ يُقَرَّ وَلَمْ يُنْكَرْ) حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُجِيبَ ، وَلَا يَجْعَلُهُ بِذَلِكَ نَاكِلاً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ^(١) . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَقُولُ لَهُ الْحَاكِمُ : (إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً ، وَحَكَمْتُ عَلَيْكَ) وَيُكَرِّرُ ذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ

الإنصاف فائدة : لَوْ سَأَلَ تَحْلِيلُهُ وَلَا يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ ، فَحَلَفَ ، فَفِي جَوَازِ إِقَامَتِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَجْهَانِ . قَالَهُ الْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ إِقَامَتُهَا بَعْدَ تَحْلِيلِهِ . صَحَّحَهُ النَّاطِظُ . وَالثَّانِي ، لَهُ إِقَامَتُهَا . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » .

قوله : وَإِنْ سَكَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَمْ يُقَرَّ وَلَمْ يُنْكَرْ ، قَالَ لَهُ الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً ، وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُ .

وقيل : يَخْبِسُهُ حَتَّى يُجِيبَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) فِي م : « الْمَحْرَرِ » .

أجاب ، وإلّا جعله ناكلاً ، وحكم عليه ؛ لأنه ناكِلٌ عمّا توجّه عليه^(١) الشرح الكبير
الجواب فيه ؛ فيحكم عليه بالنكول عنه ، كاليمين^(٢) .

٤٨٨٨ - مسألة : (وإن حلف المُنكِرُ ، ثم أخضر المدعى بينته ،
حكم بها ، [١٧٨/٨] ولم تكن اليمين مُزيلةً للحق) وجملته ذلك ، أن
المدعى إذا ذكر أن بينته^(٣) بعيدة ، ولا يمكنه إحصائها ، أو لا يريد
إقامتها ، فطلب اليمين من المدعى عليه ، أحلف له ، فإذا حلف ، ثم أخضر
المدعى بينته ، حكم له . وبهذا قال شريح ، والشعبي ، ومالك ،
والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبي يوسف ، وإسحاق .
وحكى عن ابن أبي ليلى ، وداود ، أن بينته لا تُسمع ؛ لأن اليمين حجة
المدعى عليه ، فلا تُسمع بعدها حجة المدعى ، كما لا تُسمع يمين المدعى
عليه بعد بينة المدعى . ولنا ، قول عمر ، رضى الله عنه : البينة الصادقة

« الشرح » . وذكره في « الترغيب » عن الأصحاب . ومُرادهم بهذا الوجه ، إذا
لم يكن للمدعى بينة ، فإن كان له بينة ، قضى بها ، وجهاً واحداً .

فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك في الحكم ، لو قال : لا أعلم قدر حقه . ذكره
في « غيون المسائل » ، و « المنتخب » . واقتصر عليه في « الفروع » .
الثانية ، قوله : يقول له القاضى : إن أجبت ، وإلّا جعلتك ناكلاً . ثلاث
مرات . قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « باليمين » .

(٣) في م : « له بينة » .

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةُ^(١) . وظاهرُ هذه البينةِ الصَّدَقُ ، وَيَلْزَمُ مِنْ صِدْقِهَا فُجُورُ الْيَمِينِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، فتكونُ أَوْلَى ، ولأنَّ كُلَّ حالةٍ يَجِبُ عليه الحقُّ فيها بإقراره ، يَجِبُ عليه بالبينةِ ، كما قَبِلَ الْيَمِينِ . وما ذَكَرَاهُ لَا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البينةَ الْأَصْلُ ، وَالْيَمِينُ بَدَلٌ عنها ، ولهذا لَا تُشْرَعُ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِهَا ، وَالبَدَلُ يَنْطَلُ بِالقُدْرَةِ عَلَى المُبَدَلِ ، كِبُطْلَانِ التَّيَمُّنِ بِالقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ ، وَلَا يَنْطَلُ الْأَصْلُ بِالقُدْرَةِ عَلَى البَدَلِ . ويدُلُّ على الفَرْقِ بَيْنَهُمَا ، أَنَّهما حالَ اجْتِمَاعِهِمَا ، وإمكانِ سَمَاعِهِمَا ، تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ ، وَيُحْكَمُ بِهَا ، وَلَا تُسْمَعُ الْيَمِينُ ، وَلَا يُسْأَلُ عنها .

فصل : فَإِنْ طَلَبَ الْمُدَّعَى حَبْسَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ^(٢) إِقَامَةَ كَفِيلٍ بِهِ إِلَى إِقَامَةِ بَيْنَتِهِ الْبَعِيدَةِ ، لم يُقْبَلْ مِنْهُ ، ولم تكنْ لَهُ مُلَازِمَةٌ خَصْمِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ لم يُثَبِّتْ لَهُ قَبْلَهُ حَقٌّ يُحْبَسُ بِهِ ، وَلَا يُقِيمُ بِهِ كَفِيلًا ، وَلأنَّ الْحَبْسَ عَذَابٌ ، فَلَا يَلْزَمُ مَعْصُومًا لم يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ حَقٌّ ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ ، لَتَمَكَّنَ كُلُّ ظَالِمٍ مِنْ حَبْسِ مَنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ بِغَيْرِ حَقٍّ . وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَتُهُ قَرِيبَةً ، فَلَهُ مُلَازِمَتُهُ حَتَّى يُحْضِرَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ إِقَامَتِهَا ، فَإِنَّهُ لو لم يَتَمَكَّنْ مِنْ مُلَازِمَتِهِ ، لَذَهَبَ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ^(٣) ، وَلَا تُمَكِّنُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِحَضْرَتِهِ . وَلأنَّهُ لَمَّا تَمَكَّنَ مِنْ إِحْضَارِهِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ

(١) ذكره بنحوه وكيع عن شرح و ليس عن عمر في : أخبار القضاة ٢/٣٤٢ .

(٢) في م : « و » .

(٣) في م : « الحاكم » .

وإن قال : لى مخرج مما ادّعه . لم يكن مجيباً .
وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه . لم يلزم المدعى إنظاره .

المفتع الكبير حتى يُقيم عليه^(١) البينة ، تمكّن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة .
وتفارق البينة البعيدة ، ومن لا يمكن حضورها ، فإن إلزامه الإقامة إلى
حين حضورها يحتاج إلى حبس ، أو ما يقوم مقامه ، ولا سبيل إليه .
فصل : ولو أقام المدعى شاهداً واحداً ، (ولم^(٢)) يحلف معه ،
وطلب يمين المدعى عليه ، أحلف له ، ثم إن^(٣) أحضر شاهداً آخر بعد
ذلك ، كملت بينته ، وقضى بها ؛ لما ذكرنا فى التى قبلها . والله أعلم .
٤٨٨٩ - مسألة : (فإن قال : لى مخرج مما ادّعه . لم يكن
مجبياً) لأنّ الجواب أحد أمرين ، إقرار أو إنكار ، وليس هذا واحداً
منهما .

٤٨٩٠ - مسألة : (وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه . لم
يلزم المدعى إنظاره) لأنّ حقّ الجواب ثبت له حالاً ، فلم يلزمه إنظاره ،

قوله : وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه . لم يلزم المدعى إنظاره . هذا
أحد الوجهين . جزم به فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک
الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، و « شرح
ابن منجى » ، و « منتخب الأدمى » . وقدمه فى « الرعايتين » ،

(١) فى م : فيه .

(٢-٢) فى الأصل : لم .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : قَدْ قَضَيْتُهُ . أَوْ : أَبْرَأْنِي ، وَلِي بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ . أَوْ :
[٣٣٠ ط] الإِبْرَاءِ . وَسَأَلَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظِرْ ثَلَاثًا ، وَلِلْمُدَّعَى مُلَازِمَتُهُ ،

الشرح الكبير كما لو ثَبَتَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ . وَذَكَرَ شَيْخُنَا ، فِي كِتَابِ « الْكَافِي » ^(١) أَنَّهُ يُنْظَرُ
ثَلَاثًا ، وَلَا يُمَهَّلُ ^(٢) أَكْثَرَ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ لِمَعْرِفَةِ قَدْرِ دَيْنِهِ ، أَوْ يَعْلَمُ هَلْ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ
لَا ، وَالثَّلَاثُ مُدَّةٌ يَسِيرَةٌ .

٤٨٩١ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : قَضَيْتُهُ . أَوْ : أَبْرَأْنِي ، وَلِي بَيِّنَةٌ
بِالْقَضَاءِ . أَوْ : الإِبْرَاءِ . وَسَأَلَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظِرْ ثَلَاثًا) لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ
(وَلِلْمُدَّعَى مُلَازِمَتُهُ) لثَلَاثًا [١٧٨/٨ ط] يَهْرُبُ أَوْ يَتَغَيَّبُ ، وَلَا يُؤَخَّرُ الْحَقُّ

الإنصاف و « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ ^(٣) إِنْظَارُهُ ثَلَاثًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « النَّظْم » . قَالَ فِي « الْفُرُوع » : لَزِمَ
إِنْظَارُهُ - فِي الْأَصَحِّ - ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

فائدة : لَوْ قَالَ : إِنْ ادَّعَيْتَ الْفَائِرَ هُنَا كَذَا لِي بِيَدِكَ ، أَجَبْتُ . أَوْ : إِنْ ادَّعَيْتَ
هَذَا ثَمَنَ كَذَا بَعْتَنِيهِ وَلَمْ تُقْبِضْنِيهِ ، فَتَنَعَم ، وَإِلَّا فَلَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ . فَهُوَ جَوَابُ
صَحِيحٍ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوع » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : قَدْ قَضَيْتُهُ . أَوْ - قَدْ - أَبْرَأْنِي ، وَلِي بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ . أَوْ :
بِالإِبْرَاءِ . وَسَأَلَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظِرْ ثَلَاثًا ، وَلِلْمُدَّعَى مُلَازِمَتُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ

(١) ٤٦٣/٤ .

(٢) م : « يَهْل » .

(٣) ط : « يَلْزَم » .

فَإِنْ عَجَزَ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَى نَفْسِهِ مَا ادَّعَاهُ ، وَاسْتَحَقَّ . المقتنع

الشرح الكبير

عن المدة التي أنظر فيها (فإن عجز) عن إقامة البينة (حلف المدعى على نفسي ما ادعاه ، واستحق) لأنه يصير منكراً ، واليمين على المنكر .
فصل : فإن شهدت البينة للمدعى ، فقال المدعى عليه : أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة . لم يحلف ؛ لأن في ذلك طعنًا على البينة .

في « الكافي » ، و « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، الإصناف
و « الوجيز » ، و « تجريد العناية » . وقدمه في « الفروع » . وقيل : لا ينظر ، كقوله : لي بينة تدفع دعواه .

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يكن الخصم أنكر أولاً سبب الحق ، أما إن كان أنكر أولاً سبب الحق ، ثم ثبت ، فادعى قضاء أو إبراء سابقاً ، لم تسمع منه وإن أتى ببينة . نص عليه . ونقله ابن منصور . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » . وقيل : تسمع بالبينة . وتقدم نظيره في أواخر باب الودعة .
فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً بذلك . قاله في « المحرر » ، و « الفروع » ، وغيرهما .

قوله : فإن عجز - يعني ^(١) ، عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء - حلف المدعى على نفسي ما ادعاه ، واستحق . بلا نزاع . لكن لو نكل المدعى ، حكم عليه . وإن قيل برد اليمين ، فله تخليف خصمه ، فإن أبي حكم عليه .
فائدة : لو ادعى أنه أقاله في بيع ، فله تخليفه ، ولو قال : أبرأني من الدعوى .

(١) سقط من : ط .

فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ ، فَأَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ ، جُعِلَ الْخَصْمَ فِيهَا ، وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، سُئِلَ ، فَإِنْ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِلْمُدَّعَى ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ . سُلِّمَتْ إِلَى الْمُدَّعَى ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلَّا بَيْنَتُهُ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى بَيْنَتُهُ ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، وَهَلْ

٤٨٩٢ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ ، فَأَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ ، جُعِلَ الْخَصْمَ فِيهَا ، وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، سُئِلَ ، فَإِنْ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِلْمُدَّعَى ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ . سُلِّمَتْ إِلَى الْمُدَّعَى ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلَّا بَيْنَتُهُ . وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ . وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى بَيْنَةٌ ،

فَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : انْبَنَى عَلَى الصُّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . لَمْ تُسْمَعْ .

قوله : وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ ، فَأَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِ ، جُعِلَ الْخَصْمَ فِيهَا ، وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ - وهو الْمُقَرُّ - عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

يَخْلِفُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ^{المنع} أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لِمَنْ سَمَّى ، فَلَا يَخْلِفُ .

سُلِّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَخْلِفُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهَا لِمَنْ سَمَّى ، فَلَا يَخْلِفُ (وَجْهَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا ادَّعَى دَارًا فِي يَدٍ غَيْرِهِ ، فَقَالَ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ : لَيْسَتْ لِي ، إِنَّمَا هِيَ لِفُلَانٍ . وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهَا حَاضِرًا ، سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ، صَارَ الْخَصَمَ فِيهَا ، وَكَانَ صَاحِبَ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ اعْتَرَفَ أَنَّ يَدَهُ نَائِبَةٌ ^(١) عَنْ يَدِهِ ، وَإِقْرَارُ الْإِنْسَانِ بِمَا فِي يَدِهِ إِقْرَارٌ صَحِيحٌ ، فَيَصِيرُ خَصَمًا لِلْمُدَّعَى ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى : أَخْلِفُوا الْمُقَرَّرَ الَّذِي كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ ، أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لِي . فَعَلِيهِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَهُ ^(٢) بِهَا ، لَزِمَهُ الْغُرْمُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : هَذِهِ الْعَيْنُ لَزِيدٍ . ثُمَّ قَالَ : هِيَ لِعَمْرٍو . فَإِنَّهَا تُدْفَعُ إِلَى زَيْدٍ ،

و « شَرْحُ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَخْلِفُ . وَهُوَ الْإِنْصَافُ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » . [٢٢٦/٣ ط] وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

(١) فِي النِّسْخِ : « بَائِتَةٌ » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٣١٠/١٤ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير وَيَعْرِمُ قِيمَتَهَا الْعَمْرُو . وَمَنْ لَزِمَهُ الْعُرْمُ مَعَ الْإِقْرَارِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ .
وفيه وَجْهٌ آخَرُ^(١) ، أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَ الْمُقَرَّرَ لَهُ^(٢) مُقَامَ نَفْسِهِ^(٣) ،
فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْيَمِينِ ، وَتُجْزَى الْيَمِينُ عَنْهُمَا . فَإِنْ رَدَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ الْإِقْرَارَ ،
وَقَالَ : لَيْسَتْ لِي ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلْمُدَّعِي . حُكِمَ لَهُ بِهَا . وَإِنْ لَمْ^(٤) يَقُلْ :
هِيَ لِلْمُدَّعِي . وَلَكِنْ قَالَ : لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ . فَإِنْ كَانَ
لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ^(٥) تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، تُدْفَعُ إِلَى الْمُدَّعِي ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِيهَا ، وَلَا مُنَازَعَ لَهُ فِيهَا ، وَلِأَنَّ مَنْ
هِيَ فِي يَدِهِ لَوْ ادَّعَاهَا ثُمَّ نَكَلَ ، قَضَيْنَا لَهُ بِهَا ، فَمَعَ عَدَمِ ادِّعَائِهِ لَهَا أَوْلَى .

الإصناف وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَخْلِفُ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، إِنْ نَكَلَ ، أَخَذَ مِنْهُ بِدَلُّهَا .
قوله : فَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، سُئِلَ ، فَإِنْ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ وَلَمْ تَكُنْ -
لَهُ - بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا . فَإِذَا أَخَذَهَا وَأَقَامَ الْآخَرَ بَيِّنَةً ، أَخَذَهَا مِنْهُ . قَالَ فِي
« الرُّوْضَةِ » : وَلِلْمُقَرَّرِ قِيمَتُهَا عَلَى الْمُقَرَّرِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ . سُلِّمَتْ إِلَى الْمُدَّعِي ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ ، اقْتَرَعَا عَلَيْهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَالتَّائِيظُ ، وَصَاحِبُ « التَّضْحِيحِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَفِي الْآخِرِ : لَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ . ذَكَرَهُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « مَقَامَهُ » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

والثاني ، لا تُدْفَعُ إليه ؛ لأنه لم يَثْبُتْ لها مُسْتَحَقٌّ ؛ لأنَّ المُدَّعِيَ لا يَدُلُّه ، ولا بَيِّنَةٌ ، وصاحبُ اليَدِ مُعْتَرِفٌ أَنَّها ليست له ، فَيَأْخُذُها الإمامُ فَيَحْفَظُها لصاحبِها . وهذا الوجهُ الذي ذَكَرَهُ القاضى . والأوَّلُ أَوَّلِي^(١) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ دَلِيلِهِ . ولأَصْحَابِ الشافعى وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ ، وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ المُدَّعِيَ يَخْلِفُ أَنَّها له ، وتُسَلَّمُ إليه . وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُهُ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِرَدِّ الْيَمِينِ إِذَا نَكَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ الْمُقَرُّ لَهُ : هِيَ لثَالِثٍ . انْتَقَلَتْ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ ، وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا مِنْ الْيَدِ لَهُ حُكْمًا .

القاضى . وَقِيلَ : تُقَرُّ يَدُ رَبِّ الْيَدِ . وَذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . الْإِنْصَافِ وَضَعْفَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي « الْمُعْنَى » . فَعَلِيَ الْوَجْهَيْنِ الْآخَرَيْنِ ، يَخْلِفُ لِلْمُدَّعَى ، وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَخْلِفُ إِنْ قُلْنَا : تُرَدُّ الْيَمِينُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَيَخْرُجُ لَنَا وَجْهٌ ، أَنَّ المُدَّعِيَ يَخْلِفُ أَنَّها له ، وتُسَلَّمُ إليه ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِرَدِّ الْيَمِينِ إِذَا نَكَلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ . فَتَلَخَّصَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ ؛ تُسَلَّمُ لِلْمُدَّعَى ، أَوْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ تُقَرُّ يَدُ رَبِّ الْيَدِ ، أَوْ يَأْخُذُها المُدَّعَى وَيَخْلِفُ إِنْ قُلْنَا : تُرَدُّ الْيَمِينُ .

فَانْتَدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، وَجْهٌ لِمَنْ هِيَ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ عَادَ فَادَّعَاها لِنَفْسِهِ أَوْ لثَالِثٍ ، لَمْ يُقْبَلْ . عَلَى ظَاهِرِ مَا فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : تُقْبَلُ عَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ، وَهُوَ الَّذِي قَالَ : إِنَّهُ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ الزَّرْكَاشِيُّ . ثُمَّ إِنْ عَادَ

(١) فِي م : « أَصَحُّ » .

٤٨٩٣ - مسألة : وإن أقرَّ بها [١٧٩/٨ و] لغائب ، أو لغير مُكَلَّفٍ مُعَيَّن ، كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ ، صارتِ الدَّعْوَى عليه . فإن لم تكنِ للمُدَّعَى بينة ، لم يُقْضَ له بها ؛ لأنَّ الحاضِرَ يَعْتَرِفُ أَنَّها ليست له ، ولا يُقْضَى على الغائبِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، وَيَقِفُ الأمرُ حتى يَقدِّمَ الغائبُ ، ويصيرَ غيرَ المُكَلَّفِ مُكَلَّفًا^(١) ، وتكونُ الخصومةُ معه . فإن قال المُدَّعَى : أحلفوا لي المُدَّعَى عليه . أحلفناه ؛ لِما تقدَّم . وإن أقرَّ بها للمُدَّعَى ، لم تُسَلَّمْ إليه ؛ لأنَّه اعْتَرَفَ أَنَّها لغيره ، ويلزمُه أن يَغرَمَ له قيمَتها ؛ لأنَّه فوَّتها عليه بإقراره

الشرح الكبير

المُقرُّ له أوَّلًا إلى دَعْواه ، لم تُقبَلْ ، وإن عَادَ قَبْلَ ذلك ، فوجَّهان . وأُطلَقَهما في « الفروع » . وإن أقرَّتْ بِرَقِّها لشخصٍ ، و^(٢) كان المُقرُّ به عَبدًا ، فهو كمالٍ غيرِه . وعلى الذى قبله ، يَعْتَقَنان . وذكر الأَرَجِيُّ في أَصْلِ المسألة ، أن القاضى قال : تَبَقَّى على مِلْكِ المُقرِّ . فتصيرُ وجَّهاً خامِسًا .

الإيضاح

قوله : وإن أقرَّ بها لغائب ، أو صَبِيٍّ ، أو مَجْنُونٍ ، سَقَطَتْ عنه الدَّعْوَى ، ثم إن كانَ للمُدَّعَى بَيِّنَةٌ ، سَلَّمَتْ إليه ، وهل يَخْلِفُ ؟ على وَجْهَيْنِ . وذكرهما في « الرَّعَايَتَيْنِ » روايتَيْنِ . وأُطلَقَهما في « شَرْحِ ابنِ مُنَجِّى » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « تَجْرِيدِ العِناية » ، و « الخاوى الصَّغيرِ » ؛ أحدهما ، لا يَخْلِفُ . وهو المذهبُ . صحَّحه في « التَّصحيح » ، و « النَّظْمِ » . وجَزَمَ به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقَدَّمَه في « الفروع » وغيرِه . والثَّانِي ، يَخْلِفُ مع البَيِّنَةِ . قال ابنُ رَزِينٍ في « مُخْتَصَرِه » : وَيَخْلِفُ معها ، على رَأْيٍ . وقيل : إن جَعَلَ قَضَاءً على

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أو كان المقر له أو » .

الشرح الكبير

بها لغيره . وإن كان مع المدعى بينة ، سَمِعَهَا الحاكمُ ، وقَضَى بها ، وكان الغائبُ على خُصومته ، متى حَضَرَ^(١) ، له أن يَقْدَحَ في بينة المدعى ، وأن يُقِيمَ بينةً تشهدُ بانتقال الملكِ إليه من المدعى . وإن أقام بينةً أنها ملكه ، فهل يُقضى بها ؟ على وجهين ، بناءً على تقديم بينة الدَّاخلِ والخارجِ ؛ فإن قلنا : تُقدَّمُ بينة الخارجِ . فأقام الغائبُ بينةً تشهدُ له بالملكِ والتَّاجِ ، أو سببٍ من أسباب الملكِ ، فهل تُسمَعُ بينته ويُقضى بها ؟ على وجهين . فإن كان مع المُقرِّ بينةً تشهدُ بها للغائبِ ، سَمِعَهَا الحاكمُ ، ولم يَقضِ بها ؛ لأنَّ البينة للغائبِ ،^(٢) والغائبُ لم يدَّعها هو ولا وكيله ، وإنما سَمِعَهَا الحاكمُ لما فيها من الفائدةِ ، وهو زوالُ التُّهمةِ عن الحاضرِ ، وسقوطُ اليمينِ عنه ، إذا ادَّعى عليه أنك تعلمُ أنها لى . ويتخرَّجُ أن يُقضى بها ، إذا قلنا بتقديمِ بينة الدَّاخلِ ، وإنَّ للمودِعِ المُحاكمةَ في الودِعةِ إذا غُصِبَتْ ؛

الإنصاف

غائبٍ ، حَلَفَ ، وإلا فلا . قاله في « الرِّعاية » .

قوله : وإن لم يكن له بينةٌ ، حَلَفَ المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه ، وأقرَّت في يده . وهو صحيح . لكن لو نكَل ، غَرِمَ بذلها . فإن كان المدعى اثنين ، لزمه لهما عِوضان .

قوله : إلا أن يُقِيمَ بينةً أنها لمن سَمَى ، فلا يَحْلِفُ . وتُسمَعُ البينة ؛ لفائدةِ زوالِ التُّهمةِ وسقوطِ اليمينِ عنه ، ويُقضى بالملكِ إن قُدِّمَتْ بينةٌ داخلِ ، وكان^(٣) للمودِعِ والمستأجرِ والمستعيرِ المُحاكمةَ . قدَّمه في « الفروع » .

(١) في م : خطه .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في الأصل ، ا : لو .

لأنها بينة مسموعة ، فيُقضى بها ، كينة المدعى إذا لم تعارضها بينة أخرى . فإن ادعى من هي في يده أنها معه بإجارة أو عارية ، وأقام بينة بالملك للغائب ، لم يقض بها ؛ لوجهين ؛ أحدهما ، أن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ، ولا يمكن ثبوت الملك للمؤجر بهذه البينة ، فلا تثبت الإجارة المترتبة عليها . والثاني ، أن بينة الخارج مترتبة على بينة الداخل . ويتخرج القضاء بها على رواية^(١) تقديم بينة الداخل ، وكون الحاضر له فيها حق . ومتى عاد المقر بها لغيره ، وادعاه^(٢) لنفسه ، لم تسمع دعواه ؛ لأنه أقر بأنه لا يملكها ، فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره . والحكم في غير المكلف ، كالحكم في الغائب ، على ما ذكرنا .

الشرح الكبير

الإصناف قال الزركشي : وخرج^(٣) القضاء بالملك ، بناءً على أن للمودع ونحوه الخاصمة فيما في يده . وقدم المصنف ، أنه لا يقضى بالملك ؛ لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله . وجزم به الزركشي .

تنبيهان ؛ أحدهما ، قال في « الفروع » : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً . وذكروا أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله ، فلا بد من معرفته أنه للغائب ، وأعلى طريقة البينة ، فتكون من المدعى^(٤) للغائب تبعاً أو مطلقاً ؛ للحاجة إلى

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « فأعادها » .

(٣) بعده في ا : « القاضي » .

(٤) في ط : « الدعوى » .

وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ ، أَوْ نَجْعَلَكَ نَاكِلاً . المنع

الشرح الكبير

٤٨٩٤ - مسألة : (وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ ، وَإِمَّا أَنْ نَجْعَلَكَ نَاكِلاً) « وَيُقَالُ لَهُ : هَذَا لَيْسَ بِجَوَابٍ ، فَإِنْ أَقَرَّرْتَ بِهَا لِمَعْرُوفٍ ، وَإِلَّا جَعَلْنَاكَ نَاكِلاً » وَقَضَيْنَا عَلَيْكَ . فَإِنْ أَصَرَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالتَّكْوِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُمْكِنُ الدَّعْوَى عَلَى مَجْهُولٍ ، فَيُضِيعُ الْحَقُّ بِإِقْرَارِهِ هَذَا ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقْبَلَ ، كَمَا لَوْ سَكَتَ .

الإنصاف

إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

الثاني ، قوله : وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ ، أَوْ نَجْعَلَكَ نَاكِلاً . وهذا بلا نزاع . لكن لو عادَ فادَّعَاها لِنَفْسِهِ ، فَقِيلَ : تَسْمَعُ ؛ لَعَدَمِ صِحَّةِ قَوْلِهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : قِيلَ قَوْلُهُ ، فِي الْأَشْهَرِ . وَقِيلَ : لَا تَسْمَعُ ؛ لِاعْتِرَافِهِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا . صَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » فِي هَذَا الْبَابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي بَابِ الدَّعَاوَى ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرَكِشِيِّ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ أَصَرَ حُكِمَ عَلَيْهِ بِتَكْوِيلِهِ ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : هِيَ لِي . لَمْ يُقْبَلْ ، فِي الْأَصَحِّ . قَالَ : وَكَذَا تَخَرَّجُ إِذَا أَكْذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، ثُمَّ ادَّعَاها لِنَفْسِهِ ، وَقَالَ : غَلَطْتُ . وَيَدُهُ بَاقِيَةٌ .

تنبيه : بعضُ الأصحابِ يَذْكُرُ هَذِهِ الْمَسَائِلَ فِي بَابِ الدَّعَاوَى ، وَبَعْضُهُمْ يَذْكُرُهَا هُنَا ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هُنَاكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ .

**فصل : وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيراً يُعْلَمُ بِهِ الْمُدْعَى ،
إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ ، [٢٣١و] فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ .**

**فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيراً
يُعْلَمُ بِهِ الْمُدْعَى ، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ ، فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ)** أَمَا فِي
غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَسْأَلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَمَّا ادَّعَاهُ الْمُدْعَى ،
فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ ، لَزِمَهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُلْزِمَهُ مَجْهُولاً . وَيُفَارِقُ الْإِقْرَارَ ،
فَإِنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِتَرْكِه إِثْبَاتَهُ . وَإِنَّمَا صَحَّتِ الدَّعْوَى

قوله : وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيراً يُعْلَمُ بِهِ الْمُدْعَى . هذا المذهب .
وعليه الأصحاب . إِلَّا مَا اسْتَشْنَى . واختار الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ
مَسْأَلَةَ الدَّعْوَى [٢٢٧/٣و] وفروعها ضَعِيفَةٌ ؛ لِحَدِيثِ الْحَضْرَمِيِّ^(١) ، وَأَنَّ
الثُّبُوتَ الْمَحْضَ يَصِحُّ بِلا مُدْعَى عَلَيْهِ . وقال : إِذَا قِيلَ : لَا تُسْمَعُ إِلَّا مُحَرَّرَةً ،
فَالْوَاجِبُ أَنَّ مَنْ ادَّعَى مُجْمَلًا ، اسْتَفْضَلَهُ الْحَاكِمُ . وقال : الْمُدْعَى عَلَيْهِ قَدْ يَكُونُ
مُبْهَمًا ، كَدَّعْوَى الْأَنْصَارِ قَتْلَ صَاحِبِهِمْ^(٢) ، وَدَّعْوَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ عَلَى بَنِي
أُبَيْرٍ^(٣) . ثُمَّ الْمَجْهُولُ قَدْ يَكُونُ مُطْلَقًا ، وَقَدْ يَنْحَصِرُ فِي قَوْمٍ ؛ كَقَوْلِهَا :
نَكَحْنِي أَحَدَهُمَا . وقوله : زَوْجَتِي^(٣) إِحْدَاهُمَا . انتهى . والتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ . فعلى
المذهب ، يُعْتَبَرُ التَّصْرِيحُ بِالدَّعْوَى ، فَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ : لِي عِنْدَ فُلَانٍ كَذَا . حتى
يقول : وَأَنَا الْآنَ مُطَالِبٌ لَهُ بِهِ . ذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤١٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٧٨/٢٥ .

(٣) أخرجه الترمذی ، عارضة الأحوذی ١٦٤/١١ - ١٦٧ . وانظر الدر المنثور ٢/٢١٧ ، ٢١٨ .

[١٧٩/٨ ط] في الوصية مَجْهُولَةٌ ؛ فَلَأَنَّهَا تَصِحُّ مَجْهُولَةٌ ، فَإِنَّهُ لَوْ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ أَوْ سَنَّهُمْ صَحَّ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَدَّعِيَهَا إِلَّا مَجْهُولَةٌ كَمَا ثَبَتَ ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ ، لَمَّا صَحَّ أَنْ يُقَرَّرَ بِمَجْهُولٍ ، صَحَّ لَخَصْمِهِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَجْهُولٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى أَثْمَانًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ الْجَنْسِ ، وَالتَّوَعُّعِ ، وَالْقَدْرِ ، فَيَقَالُ : عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ مُضَرِّيَّةٍ . وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِالصَّحَاحِ وَالْمُكْسَّرَةِ [قَالَ : صِحَاحٌ . أَوْ قَالَ : مُكْسَّرَةٌ]^(١) .

وغيرهما . وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة ، يكفي الظاهر . الإنصاف قلت : وهو أظهر .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال في « الرعاية » : لو كان المدعى به متميزًا ، مشهورًا عند الخصمين والحاكم ، كفت شهرته عن تحديده . وقال في « الفروع » : وتكفي شهرته عندهما ، و^(٢) عند الحاكم عن تحديده ؛ لحديث الحضرمي ، والكندى . قال : وظاهره عمله بعلمه أن موروته^(٣) مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية ، لو قال : غصبت ثوبي ؛ فإن كان باقيا فلي رده ، وإلا فقيمته^(٤) . صح اصطلاحًا . وقيل : يدعيه ، فإن خفي^(٥) ، ادعى قيمته . وقال في

(١) تكملة من المغنى ٦٧/١٤ .

(٢) في الأصل : « أو » .

(٣) في الأصل ، ١ : « موروته » . وانظر الفروع ٤٦٣/٦ .

(٤) في الأصل ، ١ : « قيمته » .

(٥) في ط : « حلف » .

« التَّوْبِ » : لو أُعْطِيَ دَلَالًا ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ لَيْسَعِهِ بَعَشْرِينَ ، فَجَحَدَهُ ، فَقَالَ : أَدْعِي ثَوْبًا ، إِنْ كَانَ بَاعَهُ فَلِي عِشْرُونَ ، وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا ، فَلِي عَيْنُهُ ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَلِي عَشْرَةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَقَدْ اضْطَلَحَ الْقَضَاءُ عَلَى قَبُولِ هَذِهِ الدَّعْوَى الْمُرَدَّةِ^(١) لِلْحَاجَةِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : صَحَّ اضْطِلَاحًا^(٢) . انْتَهَى . وَإِنْ أَدْعَى أَنَّهُ^(٣) لَهُ الْآنَ ، لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ أَنَّهُ^(٤) كَانَ لَهُ أَمْسَرٌ ، أَوْ فِي يَدِهِ ، فِي الْأَصَحِّ مِنْ الْوَجْهَيْنِ ، حَتَّى يُبَيِّنَ سَبَبَ يَدِ الثَّانِي نَحْوَ غَاصِبِهِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ بِالْأَمْسَرِ ، اشْتَرَاهُ مِنْ رَبِّ الْيَدِ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِنْ قَالَ : وَلَا أَعْلَمُ لَهُ مَزِيلًا . قَبِلَ كَعَلَمِ الْحَاكِمِ أَنَّهُ يُلَبَّسُ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَيْضًا : لَا يُعْتَبَرُ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ قَوْلُهُ : وَأَنَّ الدِّينَ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْغَرِيمِ إِلَى الْآنَ . بَلْ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ ، إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ سَبْقُ الْحَقِّ لِجَمَاعًا . وَقَالَ أَيْضًا فِي مَنْ يَبِيدُهُ عَقَارٌ ، فَادَّعَى رَجُلٌ بِمَثْبُوتٍ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَنَّهُ كَانَ لَجَدِّهِ إِلَى مَوْتِهِ ، ثُمَّ لَوَرَّثِهِ ، وَ^(٥) لَمْ يَثْبُتْ^(٥) أَنَّهُ مُخَلَّفٌ عَنْ مَوْرُوثِهِ : لَا يَنْزَعُ مِنْهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَصْلَيْنِ تَعَارَضَا ، وَأَسْبَابَ انْتِقَالِهِ أَكْثَرَ مِنَ الْإِرْثِ ، وَلَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِسُكُوتِهِمُ الْمُدَّةَ الطَّوِيلَةَ ، وَلَوْ فَتِحَ هَذَا لَانْتَزَعَ كَثِيرٌ مِنَ عَقَارِ النَّاسِ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ . وَقَالَ فِي مَنْ يَبِيدُهُ عَقَارٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ كَانَ مِلْكًا لِأَيِّهِ ، فَهَلْ يُسْمَعُ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ؟ قَالَ : لَا يُسْمَعُ إِلَّا بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، أَوْ تَحْتَ حُكْمِهِ . وَقَالَ فِي بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُ بِمِلْكِهِ إِلَى حِينٍ وَقَفِهِ ، وَأَقَامَ الْوَارِثُ بَيِّنَةً ، أَنَّ مَوْرُوثَهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْوَاقِفِ قَبْلَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْمُرَدَّة » . وَانْظُرِ الْفُرُوعَ ٤٦٢/٦ .

(٢) بَعْدَهُ فِي ١ : « وَقِيلَ بَلَى » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَنْ » .

(٤) فِي ط : « أَنْ » .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ يَثْبُت » .

وَقَفِهِ : قُدِّمَتْ بَيْنَهُ وَارِثٌ ؛ لِأَنَّ مَعَهَا مَزِيدَ عِلْمٍ ؛ لِتَقْدِيمِ ^(١) مَنْ شَهِدَ بِأَنَّهُ وَرَثَةٌ مِنَ أَبِيهِ ، وَآخَرَ أَنَّهُ بَاعَهُ . انْتَهَى .

قوله : إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ ، فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ . وَكَذَلِكَ فِي الْعَبْدِ الْمُطْلَقِ فِي الْمَهْرِ ، إِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » : كَوَصِيَّةٍ ، وَعَبْدٍ مُطْلَقٍ فِي مَهْرٍ ، أَوْ نَحْوِهِ . وَقِيلَ : أَوْ إِقْرَارٍ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مُحَرَّرَةً ، يُعْلَمُ بِهَا الْمُدْعَى ، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ خَاصَّةً ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ . وَقَالَ غَيْرُهُمْ . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ ؛ لِئَلَّا يَسْقُطَ حَقُّ الْمُقَرَّرِ ، وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ لَهُ ، فَإِذَا رُدَّتْ عَلَيْهِ عُذِلَ إِلَى مَعْلُومٍ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَنَّ دَعْوَى الْإِقْرَارِ بِالْمَعْلُومِ لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالْحَقِّ وَلَا مُوَجِبِهِ ، فَكَيْفَ بِالْمَجْهُولِ ؟ وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَيْضًا : لَوَادَّعَى دِرْهَمًا ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى إِقْرَارِهِ ، قَبْلَ ، وَلَا يَدَّعَى الْإِقْرَارَ ؛ لِمُوَافَقَتِهِ لَفْظَ الشُّهُودِ ، بَلْ لَوْ ادَّعَى لَمْ تُسْمَعْ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، فِي اللَّقْطَةِ : لَا تُسْمَعُ . وَقَالَ الْآمِدِيُّ : لَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّ زَوْجَهَا أَقَرَّ أَنَّهَا أُخْتُهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، أَوْ ابْنَتُهُ ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ ، فَأَقَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الْإِقْرَارِ عَلَى الرِّضَاعِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : لَعَلَّ مَا أَخَذَهُ أَنَّهَا ادَّعَتْ بِالْإِقْرَارِ لَا بِالْمَقْرَبَةِ . وَلَكِنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ تُسْمَعُ ^(٢) بغيرِ دَعْوَى ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ ، عَلَى أَنَّ الدَّعْوَى بِالْإِقْرَارِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِي التَّقْدِيمِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ تَسْمَعْ » .

فيها نظرٌ ، فإنَّ الدَّعوى بها تصديقُ المقرِّ .

فوائد ؛ الأولى ، من شرطِ صحَّةِ الدَّعوى ، أن تكونَ مُتعلِّقَةً بالحال . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثرُ الأصحاب . وقدمه في « الفروع » . وقيل : تُسمَعُ بدينٍ مُوجَّلٍ ؛ لإثباته . قال في « التَّرجيبِ » : الصحيحُ أنَّها تُسمَعُ ، فيثبتُ أصلُ الحقِّ للزَّومِ في المُستقبلِ ، كدَّعوى تَدبيرٍ ، وأنَّه يَحتمِلُ في قوله : قَتَلَ أَى أَحَدٍ هَؤُلَاءِ الخَمْسَةِ . أنَّها تُسمَعُ للحاجةِ ؛ لوقوعه كثيرًا ، ويخلفُ كلُّ منهم . وكذا دَّعوى غَضَبٍ وإتلافٍ وسَرْقَةٍ ، لا إقرارٍ وبيعٍ ، إذا قال : نَسِيتُ . لأنَّه مُقَصَّرٌ . وقال في « الرِّعايةِ الكُبرى » : تُسمَعُ الدَّعوى بدينٍ مُوجَّلٍ ؛ لإثباته ، إذا خافَ سَفَرَ الشُّهودِ أو^(١) المَدْيُونِ مُدَّةً بغيرِ أَجلٍ^(٢) .

الثَّانيةُ ، يُشترَطُ في الدَّعوى أنْيفِكاكُها [٢٢٧/٣ ط] عَمَّا يُكذِّبُها ؛ فلو ادَّعى عليه أنَّه قَتَلَ أَبَاهُ مُنفَرِدًا ، ثم ادَّعى على آخَرَ المُشارَكَةِ فيه ، لم تُسمَعِ الثَّانيةُ ولو أَقرَّ الثَّانِي ، إِلَّا أنْ يَقولَ : غَلِطْتُ . أو : كَذَبْتُ في الأولى . فالأَظْهَرُ ، تُقبَلُ . قاله في « التَّرجيبِ » . وقدمه في « الفروع » ؛ لإمكانه ، والحقُّ لا يَعدُوهُما . وقال في « الرِّعايةِ » : مَنْ أَقرَّ لِزَيْدٍ بِشَيْءٍ ، ثم ادَّعاه ، وَذَكَرَ تَلَقُّيَهُ مِنْهُ ، سَمِعَ ، وَإِلَّا فلا ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ بَيِّنَةٌ ، ثم ادَّعاه ، فَهَلْ يَلْزَمُ ذِكْرُ تَلَقُّيِهِ ؟ يَحتمِلُ وَجْهَيْنِ .

الثَّالثةُ ، لو قال : كانَ بِيَدِكَ . أو : لَكَ أَمْسٍ ، وَهُوَ مِلْكِي الْآنَ . لَزِمَهُ سَبَبُ زَوَالِ يَدِهِ . على أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَالوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَلْزَمُهُ . وقيل : يَلْزَمُهُ في الثَّانِيَةِ دُونَ الْأُولَى . قال في « الفروع » : فَيَتَوَجَّهُ على الْوَجْهَيْنِ ، لو أَقامَ الْمُقرُّ بَيِّنَةً أَنَّهُ

(١) في الأصل : « و » .

(٢) في الأصل ، ط : « أَجله » .

فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً ، عَيْنَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، ذَكَرَ الْمُقْنَعُ صِفَاتِهَا ، إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالْأُولَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا .

٤٨٩٥ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً ، عَيْنَهَا) الشرح الكبير
بالإشارة ؛ لأنها تُعْلَمُ بذلك (وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، ذَكَرَ صِفَاتِهَا ، إِنْ كَانَتْ
تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَإِلَّا ذَكَرَ قِيمَتِهَا) لأنها لا تَمَيِّزُ وَلَا تَصِيرُ مَعْلُومَةً إِلَّا بِذَلِكَ ،
له ، ولم يُبَيِّنْ سَبَبًا ، هل تُقْبَلُ ؟ . وتَقَدَّمَ الْكِفَايَةُ بِشَهْرَتِهِ عِنْدَ الْخَصْمَيْنِ الْإِنْصَافُ
وَالْحَاكِمُ قَرِيبًا .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ أَحْضَرَ وَرَقَةً فِيهَا دَعْوَى مُحَرَّرَةً ، وَقَالَ : أَدَّعَى بِمَا فِيهَا . مَعَ حُضُورِ
خَصْمِهِ ، لَمْ تُسْمَعْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا يَكْفِي قَوْلُهُ
عَنْ دَعْوَى فِي وَرَقَةٍ : أَدَّعَى بِمَا فِيهَا .

الخَامِسَةُ ، تُسْمَعُ دَعْوَى اسْتِيلَادٍ وَكِتَابَةٍ وَتَذْيِيرٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
وَقِيلَ : تُسْمَعُ فِي التَّذْيِيرِ إِنْ جُعِلَ عِتْقًا بِصِفَةٍ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » : دَعَا سَبَبًا
قَدْ يُوْجِبُ مَالًا - كَضَرْبِ عَبْدِهِ ظُلْمًا - يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُسْمَعَ حَتَّى يَجِبَ الْمَالُ .
وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَا تُسْمَعُ ^(١) إِلَّا دَعْوَى ^(٢) مُسْتَلَزِمَةٌ ، لَا كَيْفَ خِيَارٍ وَنَحْوِهِ ،
وَأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى بَيْعًا أَوْ هِبَةً ، لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : وَيَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِلَى . لَاحْتِمَالِ
كَوْنِهِ قَبْلَ اللُّزُومِ . وَلَوْ قَالَ : بَيْعًا لَازِمًا . أَوْ : هِبَةً مَقْبُوضَةً . فَوَجْهَانِ ؛ لِعَدَمِ
تَعَرُّضِهِ لِلتَّسْلِيمِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً ، عَيْنَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، ذَكَرَ
صِفَاتِهَا ، إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالْأُولَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا . وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ ، وَابْنُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، أَوْ .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، أَوْ : الدَّعْوَى .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، ذَكَرَ قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ، وَإِنْ ذَكَرَ قِيمَتَهَا كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بِالصِّفَاتِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا .

الشرح الكبير فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ، رَجَعْنَا إِلَى الْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ .

٤٨٩٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، ذَكَرَ قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا) لِأَنَّ الْمِثْلَ وَاجِبٌ فِي ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ هَذِهِ الصِّفَاتُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْمِثْلُ بِذَوْنِهَا (وَإِنْ ذَكَرَ قِيمَتَهَا كَانَ أَوْلَى) لِأَنَّهُ أَحْصَرُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ ، كَالنَّبَاتِ^(١) وَالْحَيَوَانِ ، ذَكَرَ قِيمَتَهُ ؛ لِأَنَّهُا تَجِبُ بِتَلَفِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ جَوْهَرًا ، تَعَيَّنَ ذِكْرُ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُا^(٢) لَا تَنْضَبِطُ إِلَّا بِذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى دَارًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ مَوْضِعِهَا وَحُدُودِهَا ، فَيَدَّعَى أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ^(٣) بِحُدُودِهَا وَحُقُوقِهَا لِي ، وَأَنَّهَا فِي يَدِهِ ظُلْمًا ، وَأَنَا أَطَالِبُهُ بِرَدِّهَا . وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِي ، وَأَنَّهُ يَمْنَعُنِي

الإنصاف مُنَجَّى ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ .

قوله : وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ - أَوْ فِي الذِّمَّةِ - ذَكَرَ قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا . فَيَذْكُرُ هُنَا مَا يَذْكُرُ فِي صِفَةِ السَّلَمِ ، وَإِنْ ذَكَرَ قِيمَتَهَا ، كَانَ أَوْلَى . يَعْنِي ، الْأَوَّلَى أَنْ يَذْكُرَ قِيمَتَهَا مَعَ ذِكْرِ صِفَةِ السَّلَمِ . قَالَ الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « النَّبَاتِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « تَجِبُ بِتَلَفِهِ لِأَنَّهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرُهُمَا » .

منها ، صَحَّتِ الدَّعْوَى وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : إِنَّهَا فِي يَدِهِ . لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُنَازِعَهُ وَيَمْنَعَهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهِ . وَإِنْ ادَّعَى جِرَاحَةً فِيهَا أُرُوشٌ مَعْلُومَةٌ ، كَالْمَوْضِحَةِ مِنَ الْحُرِّ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ أَرْشِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ . وَإِنْ كَانَتْ مِنْ عَبْدٍ ، أَوْ كَانَتْ مِنْ حُرٍّ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ أَرْشِهَا . وَإِنْ ادَّعَى عَلَى أَبِيهِ^(١) دَيْنًا ، لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى حَتَّى يَدَّعِيَ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ ، وَتَرَكَ فِي يَدِهِ مَالًا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْزِمُهُ قَضَاءُ دَيْنِ وَالِدِهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ . وَيَخْتَاجُ أَنْ يَذْكُرَ تَرْكَهَ أَبِيهِ ، وَيُحَرِّرَهَا ، وَيَذْكُرَ قَدْرَهَا ، كَمَا يَضُنُّ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ قَدْرُ دَيْنِهِ ، وَمَوْتُ أَبِيهِ ، وَأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرْكَهَ أَبِيهِ مَا فِيهِ وَفَاءً لَدَيْنِهِ . وَإِنْ قَالَ : مَا فِيهِ وَفَاءً لِبَعْضِ دَيْنِهِ . اخْتِجَ أَنْ يَذْكُرَ ذَلِكَ الْقَدْرَ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي نَفْيِ تَرْكَهَ الْأَبِ مَعَ

أَضْبَطُ . وَكَذَا إِنْ كَانَ غَيْرَ مِثْلِيٍّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي الْإِنصَافِ « الْفُرُوعُ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يَكْفِي ذِكْرُ قِيَمَةِ غَيْرِ الْمِثْلِيِّ .

فائدة : قوله : وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بِالصِّفَاتِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيَمَتِهَا . كَالْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا ، بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ يَكْفِي ذِكْرُ قَدْرِ نَقْدِ^(٣) الْبَلَدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ »

(١) فِي الْأَصْلِ : « ابْنُهُ » .

(٢) فِي : الْغَنَى ٦٨/١٤ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَإِنْ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلأَبْدَ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلَّا
ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا ، وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ
مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

يُمَيِّنُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَنْكَرَ مَوْتَ أَبِيهِ ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى (١) نَفْسِ
الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْسِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، وَقَدْ يَمُوتُ وَلَا يَعْلَمُ بِهِ ابْنُهُ ، وَيَكْفِيهِ
أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ مَا وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ شَيْءٌ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّ
أَبَاهُ لَمْ يَخْلِفْ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُخْلِفُ تَرَكَةً لَا تَصِلُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْإِيْفَاءُ
مِنْهُ .

٤٨٩٧ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلأَبْدَ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا
إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلَّا ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا ، وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ
تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ
الْمَذْهَبِ) إِنْ كَانَتْ مَمَّنْ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا . وَهَذَا مَنْصُوصٌ [١٨٠/٨ و]

الصَّغِيرِ « ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : وَيَصِفُهُ أَيْضًا .
قَوْلُهُ : وَإِنْ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلأَبْدَ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلَّا ذَكَرَ
اسْمَهَا وَنَسَبَهَا ، وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ
عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، كَمَا قَالَ . يَغْنَى ،
يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى بِالنِّكَاحِ ، ذِكْرُ شُرُوطِهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ
فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ، فَقَالَ : يُعْتَبَرُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ، فِي الْأَصَحِّ . وَاخْتَارَهُ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يحتاج إلى ذكر شرائطه ؛ لأنه نوع ملك ، فأشبهه ملك العبد ، إلا أنه لا يحتاج أن يقول : وليست معتدة ولا مرتدة . ولنا ، أن الناس اختلفوا في شرائط النكاح ؛ فمنهم من يشترط الولي والشهود ، ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ، ومنهم من يشترطه ، وقد يدعى نكاحا يعتقده صحيحا ، والحاكم لا يرى صحته ، ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهله بها ، ولا يعلمها ما لم يذكر الشروط ، وتقم^(١) البينة بها . ويفارق المال ، فإن أسبابه لا تنحصر ، وقد يخفى على المدعى سبب ثبوت حقه ، والعقود تكثر شروطها ، ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطا سبعة ، فربما لا يحسن المدعى عدلها^(٢) ولا يعرفها ، والأموال مما يتساهل فيها ، ولذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقودهم ، فافترقا في الدعوى . وأما الردة والعدة ، فالأصل عدمهما ، ولا يختلف الناس فيه ، ولا تختلف^(٣) به الأغراض .

المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في « الرعاية » وغيره . وقال في « الترغيب » : « يعتبر في النكاح وصفه بالصحة . انتهى . وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه . فعلى المذهب ، لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر شروطه في صحة الدعوى ، أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الكافي » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ؛ أحدهما ، لا يشترط . وهو الصحيح . صححه في « البلغة » ، و « الرعايتين » . وإليه ميل

(١) في النسخ : « تقوم » .

(٢) في الأصل : « عددها » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ ادَّعَى بَيْعًا ، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟

الشرح الكبير فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ أَمَةً وَالزَّوْجُ حُرًّا ، فَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَا ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ^(١) عَدَمِ الطُّوْلِ ، وَخَوْفِ الْعَنْتِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَرَائِطِ صِحَّةِ نِكَاحِهَا^(٢) . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى اسْتِدَامَةَ الزَّوْجِيَّةِ ، وَلَمْ يَدَّعِ الْعَقْدَ ، لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى ذِكْرِ شُرُوطِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِالْاِسْتِيفَاضَةِ . وَلَوْ اشْتَرَطَ ذِكْرُ الشُّرُوطِ ،^(٣) لَاشْتَرِطَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ ، وَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي شَهَادَةِ الْاِسْتِيفَاضَةِ . وَفِي الثَّانِي ، يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الشُّرُوطِ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ دَعَاوَى نِكَاحٍ ، أَشْبَهَ دَعَاوَى الْعَقْدِ .

٤٨٩٨ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى بَيْعًا ، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ

الإيضاح المصنّف ، والشارح . وهو ظاهرُ كلامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالثَّانِي ، يُشْتَرَطُ . فائدتان ؛ إحداهما ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ أَمَةً ، وَالزَّوْجُ حُرًّا ، فَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَا ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الطُّوْلِ وَخَوْفِ الْعَنْتِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَأَقَرَّتْ ، فَهَلْ يُسْمَعُ إِقْرَارُهَا - وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَصَحَّحَهُ الْمَجْدُ - أَوْ لَا يُسْمَعُ ؟ وَإِنْ ادَّعَى زَوْجِيَّتَهَا وَاحِدًا ، قَبْلَ ، وَإِنْ ادَّعَاهَا^(٤) اثْنَانِ ، لَمْ يُقْبَلْ . قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » . فِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ .

قوله : وَإِنْ ادَّعَى بَيْعًا ، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ يَحْتَمِلُ

(١) سقط من النسخ ، وانظر : المغنى ٢٧٧/١٤ .

(٢) فِي م : « نِكَاحُهَا » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : « ادَّعَاهُ » .

ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ (أَمَّا سَائِرُ الْعُقُودِ ؛ مِنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ وَغَيْرِهَا ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْكَشْفِ ^(١) وَذِكْرُ الشُّرُوطِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَاطُ لَهَا وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْوَلِيِّ وَالشُّهُودِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْكَشْفِ ^(٢) ، كَدَعَايَ الْعَيْنِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَبِيعٌ ، فَأَشْبَهَتْ الْعَبْدَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا ^(٣) أَوْ دَيْنًا ، لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى ذِكْرِ السَّبَبِ ؛ لِأَنَّ أَسْبَابَ ذَلِكَ تَكْثُرُ وَلَا تَنْحَصِرُ ، وَرُبَّمَا خَفِيَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ ، فَلَا يُكَلِّفُ بَيَانَهُ ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ : اسْتَحَقُّ هَذِهِ الْعَيْنَ الَّتِي فِي يَدِهِ - أَوْ ^(٤) - اسْتَحَقُّ كَذَا وَكَذَا فِي ذِمَّتِهِ . وَيَقُولُ فِي الْبَيْعِ : إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ - أَوْ - بَعْتُهَا مِنْهُ بِذَلِكَ . وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ : وَهِيَ مِلْكُهُ - أَوْ - وَهِيَ مِلْكِي وَنَحْنُ جَائِزَا الْأَمْرِ ، وَتَفَرَّقْنَا عَنْ تَرَاضٍ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْعُقُودِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهَا ، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ

وَجْهَيْنِ . وَكَذَا فِي « التَّرْغِيبِ » . يَعْنِي ، إِذَا اشْتَرَطْنَا ذِكْرَ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ . الْإِنْصَافِ وَأَطْلَقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : اعْتَبِرَ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ، فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : ذِكْرُ شُرُوطِ صِحَّتِهِ ، فِي الْأَصَحِّ . وَجُزِمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « تَجْرِيدِ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « عبدا » .

(٣) في م : « و » .

المقنع وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً أَوْ مَهْرًا ، سَمِعَتْ دَعْوَاهَا ، وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير الشافعي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، وَوَجْهًا ثَالِثًا ، أَنَّهُ ^(١) إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً ، اشْتَرَطَ ذِكْرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَهَا ، لَمْ يُشْتَرَطْ ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى فِيمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ ، أَشْبَهَ دَعْوَى الْعَيْنِ . وَمَا لَزِمَ ذِكْرُهُ فِي الدَّعْوَى ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ ، سَأَلَهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ ، لِتَصِيرَ الدَّعْوَى مَعْلُومَةً ، فَيُمْكِنَ الْحَاكِمُ الْحُكْمَ بِهَا .

٤٨٩٩ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً أَوْ مَهْرًا ، سَمِعَتْ دَعْوَاهَا ، وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ [١٨٠ / ٨ ط] عَلَى وَجْهَيْنِ) ^(٢) «أَمَّا إِذَا» ذَكَرَتْ الْمَرْأَةُ ^(٣) مَعَ

الإِنصاف الْعِنَايَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُشْتَرَطُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي مِلْكِ الْإِمَاءِ وَالنِّكَاحِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي غَيْرِهِمَا .

قوله : وَإِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً أَوْ مَهْرًا ، سَمِعَتْ دَعْوَاهَا - بِلاِ نزاعٍ - وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « إِذَا » .

(٣) زيادة من : م .

دَعَوَى الزَّوْجِيَّةَ حَقًّا مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ ، كَالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَنَحْوِهَا ، فَإِنَّ دَعْوَاهَا تُسْمَعُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي حَقًّا لَهَا تُضَيِّفُهُ إِلَى سَبَبِهِ ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَتْ إِضَافَتَهُ إِلَى الشُّرَاءِ . وَإِنْ أَفْرَدَتْ دَعَوَى النِّكَاحِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُسْمَعُ دَعْوَاهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِحُقُوقِهَا ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهَا فِيهِ^(١) ، كَالْبَيْعِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا^(٢) تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَقٌّ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا حَقًّا لغيرِهَا . وَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ، سُئِلَ الزَّوْجُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بَغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تُسْتَحْلَفِ الْمَرْأَةُ وَالْحَقُّ عَلَيْهَا ، فَلَأَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ مِنَ الْحَقِّ لَهُ وَهُوَ يُنْكِرُهُ أَوَّلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ؛ لِأَنَّ

عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الشَّرْحِ » ، [٢٢٨/٣] وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُسْمَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تُسْمَعُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي . فَعَلِيهِ ، هِيَ فِي الدَّعَوَى كَالزَّوْجِ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ نَوَى بِجُحُودِهِ الطَّلَاقَ ، لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، خِلَافًا لِلْمُصَنِّفِ فِي « الْمُعْنَى » . وَاخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَقَالَ : الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى رِوَايَةِ صَحَّةِ إِقْرَارِهَا بِهِ إِذَا ادَّعَاهُ وَاحِدٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) فِي م : « أَنَّهُ لَا » .

دَعَوَاهَا إِنَّمَا سُمِعَتْ لِتَضْمَنِهَا دَعْوَى حُقُوقِ مَالِيَّةٍ تُشْرَعُ فِيهَا الْيَمِينُ . وَإِنْ أَقَامَتْ ^(١) الْبَيِّنَةَ بِالنِّكَاحِ ، ثَبَّتَ لَهَا مَا تَضْمَنَهُ النِّكَاحُ مِنْ حُقُوقِهَا . وَأَمَّا إِبَاحَتُهَا ، فَتُبْنَى عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا أَمْرَأَتُهُ ، حَلَّتْ لَهُ ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ النِّكَاحَ لَيْسَ بِطَّلَاقٍ ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْرَأَتُهُ ؛ إِنَّمَا لِعَدَمِ الْعَقْدِ ، أَوْ لَيِّنُونَهَا مِنْهُ ^(٢) ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ . وَهَلْ يُمَكِّنُ مِنْهَا فِي الظَّاهِرِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُمَكِّنُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ قَدْ حَكَمَ بِالزَّوْجِيَّةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُمَكِّنُ مِنْهَا ؛ لِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ^(٣) ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، دُونَ مَا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ : هِيَ أُخْتِي مِنَ الرِّضَاعَةِ . فَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّ دَعْوَاهَا النِّكَاحَ كَدَعْوَى الزَّوْجِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْكَشْفِ عَنْ سَبَبِ النِّكَاحِ ، وَشَرَايِطِ الْعَقْدِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ .

قُلْتُ : قَدْ تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ ، فِي قَوْلِهِ : لَيْسَ لِي امْرَأَةٌ . أَوْ : لَيْسَتْ لِي بَامْرَأَةٍ . رِوَايَةٌ أَنَّهُ لَعَنُو . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ ، كِنَايَةٌ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » هُنَاكَ : إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِذَلِكَ ، وَقَعَ . وَعَنهُ ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ . فَالْجُحُودُ هُنَا لِعَقْدِ النِّكَاحِ ، لَا لِكُونِهَا امْرَأَتَهُ .

الثَّانِيَّةُ ، لَوْ عَلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْرَأَتُهُ ، وَأَقَامَتْ بَيِّنَةً أَنَّهَا أَمْرَأَتُهُ ، فَهَلْ يُمَكِّنُ مِنْهَا ظَاهِرًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الَّذِي يُقْطَعُ بِهِ ، أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْهَا ، وَكَيْفَ يُمَكِّنُ مِنْهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَانَتْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَإِنْ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوْثِهِ ، ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ الْمَقْنَعِ غَيْرُهُ ، وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ ، وَيَصِفُهُ .
وَإِنْ ادَّعَى [٣٣١ ط] الْإِرْثَ ، ذَكَرَ سَبَبَهُ .

٤٩٠٠ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوْثِهِ ، ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَهُ) فِيهِ (غَيْرُهُ ، وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ ، وَيَصِفُهُ) وَيَذْكُرُ صِفَةَ الْعَمْدِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ مَا لَيْسَ بِعَمْدٍ عَمْدًا ، فَلَا يُؤْمِنُ أَنْ يُقْتَصَّ مِمَّنْ لَا يَجِبُ لَهُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ ، فَوَجِبَ الْاِحْتِيَاْطُ فِيهِ .

٤٩٠١ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى الْإِرْثَ ، ذَكَرَ سَبَبَهُ) لِأَنَّ أَسْبَابَهُ تَخْتَلِفُ ، وَلَا بُدَّ فِي الشَّهَادَةِ مِنْ أَنْ تَكُونَ عَلَى سَبَبٍ مُعَيَّنٍ ، فَكَذَلِكَ فِي

وَهُوَ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ وَيَتَحَقَّقُ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ بِزَوْجَةٍ ، حَتَّى وَلَوْ حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ ؛ لِأَنَّ الْإِنْصَافَ حُكْمَهُ لَا يُجِلُّ حَرَامًا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوْثِهِ ، ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ ، وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ ، وَيَصِفُهُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَيَاةَ فِي ذَلِكَ ، فَوَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : الْأَوَّلَى عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذِكْرِ الْحَيَاةِ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ ادَّعَى الْإِرْثَ ، ذَكَرَ سَبَبَهُ . بِلَا نِزَاعٍ . وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا عَلَى أَبِيهِ ، ذَكَرَ مَوْتَ أَبِيهِ ، وَحَرَّرَ الدَّيْنَ وَالتَّرِكَةَ : عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي (وَغَيْرُهُ) . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًى ، قَوْمَهُ بغيرِ جِنْسٍ حِلَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُحَلًى
بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، قَوْمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ .

فصل : وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فِي اخْتِيَارِ أَبِي
بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ لَمْ تَطْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ .

الشرح الكبير الدَّعْوَى .

٤٩٠٢ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًى) بِذَهَبٍ ^(١) أَوْ فِضَّةٍ ^(٢)
(قَوْمَهُ بغيرِ جِنْسٍ حِلَّتِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَلًى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، قَوْمَهُ بِمَا شَاءَ
مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ) .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا
وَبَاطِنًا ، فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ

وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّهُ يَكْفِي ^(٢) ^(٣) أَنْ يَقُولَ : إِنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ تَرَكَةِ أَبِيهِ مَا يَفِي
بِدِينِهِ .

الإيضاح

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًى ، قَوْمَهُ بغيرِ جِنْسٍ حِلَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ
مُحَلًى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، قَوْمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا أَوْ
عَيْنًا ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ سَبَبِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِكَثْرَةِ سَبَبِهِ ، وَقَدْ يَخْفَى عَلَى
الْمُدَّعَى .

قَوْلُهُ : وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي .
وهو المذهب . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : تُعْتَبَرُ عَدَالَةُ الْبَيِّنَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في ط : « أيضًا » .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . وَإِنْ جَهِلَ إِسْلَامُهُ ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ . وَالْعَمَلُ عَلَى الْمَقْنَعِ الْأَوَّلِ .

الشرح الكبير

لم تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . وَإِنْ جَهِلَ إِسْلَامُهُ ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ (والمذهب الأول . وجملة ذلك ، أَنَّ الحاكمَ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ ، فَإِنْ عَرَفَ عَدَالَتَهُمَا ، حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا ، وَإِنْ عَرَفَ فِسْقَهُمَا ، لم يَقْبَلْ قَوْلَهُمَا ، وَإِنْ لم يَعْرِفْ حَالَهُمَا ، سَأَلَ عَنْهُمَا ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَةَ الْعَدَالَةِ شَرْطٌ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَعَنْ [١٨١/٨] أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، يَحْكُمُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا عَرَفَ إِسْلَامَهُمَا ، بظَاهِرِ الْحَالِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْخَصْمُ : هُمَا فَاسِقَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ . وَالْمَالُ وَالْحَدُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةُ ،

الإنصاف

وَالْأَصْحَابُ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ ؛ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ ، وَالْخِرَقِيُّ ، فِيمَا قَالَهُ أَبُو الْبَرَكَاتِ . انْتَهَى . قُلْتُ : وَحَكَاهُ فِي « الْهِدَايَةِ » عَنْ الْخِرَقِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَأَخَذَهُ مِنْ قَوْلِهِ : وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، سَأَلَ عَنْهُ . وَفِي « الْوَاضِحِ » ، وَ « الْمَوْجِزِ » : كَيْفِيَّةُ حَدِّ وَقُودٍ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » : الْعَدَالَةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي شُهُودِ الزَّانِي ، هِيَ الْعَدَالَةُ الْمُعْتَبَرَةُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَجَهًا وَاحِدًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ ؛ لَنَأْكُدِ الزَّانِي . انْتَهَى .

وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ لم تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ ، اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ هُنَا ، وَأَخَذَهَا مِنْ قَوْلِهِ : وَالْعَدْلُ ؛ مَنْ لم تَظْهَرْ مِنْهُ رِيَّةٌ .

ولهذا قال عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : المسلمون عُذُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ^(١) . وَرُوي أَنَّ أَعْرَابِيًّا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَشَهِدَ بِرُؤْيَاةِ الْهَلَالِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ » . قَالَ : نَعَمْ^(٢) . قَالَ : « أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ؟ » . فَقَالَ : نَعَمْ^(٣) . فَصَامَ وَأَمَرَ النَّاسَ بِالصَّيَامِ . وَلِأَنَّ الْعَدَالََةَ أَمْرٌ خَفِيٌّ ، سَبَبُهَا الْخَوْفُ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ الْإِسْلَامُ ، فَإِذَا وُجِدَ ، فَلْيَكْتَفِ بِهِ ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى خِلَافِهِ دَلِيلٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ كَالرُّوَايَةِ الْأُولَى ، وَفِي سَائِرِ الْحَقُوقِ كَالثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ مِمَّا يُخْتَاطُ لَهَا ، وَتُذَرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَدَالََةَ شَرْطٌ ، فَوَجَبَ الْعِلْمُ بِهَا ، كَالْإِسْلَامِ ، وَكَأَنَّ لَوْ طَعَنَ الْخَضَمُ فِيهِمَا^(٤) . فَأَمَّا الْأَعْرَابِيُّ الْمُسْلِمُ ، فَإِنَّهُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَقَدْ ثَبَتَ عَدَالَتُهُمْ بِشَاءِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ ، فَإِنَّ مَنْ تَرَكَ

وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَيْسَ بِالْبَيِّنِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ لَهُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ ، سَأَلَ عَنْهُ . فَذَلُّ عَلَى أَنَّ كَلَامَهُ هُنَا فِي مَنْ عَرَفَ حَالَهُ . انْتَهَى . وَاخْتَارَ هَذِهِ الرُّوَايَةَ أَبُو بَكْرٍ ، وَصَاحِبُ « الرُّوَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . فَعَلِيًّا ، إِنَّ جَهْلَ إِسْلَامِهِ ، رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ . وَفِي جَهْلِ حُرِّيَّتِهِ - حَيْثُ اعْتَبَرْنَا هَا - وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « تَصْصِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقَالَ : جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَأُورِدَهُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٢ . وهذه الجملة منه عند البيهقي في : السنن الكبرى ١٠/١٥٥ ، ١٥٦ .

(٢-٢) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه في ٣٤٠/٧ .

(٣) في الأصل : « فيها » .

الشرح الكبير

دِينَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِيْثَارًا لِلدِّينِ الْإِسْلَامِ ، وَصَحِبَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَدْ (١) ثَبَّتَ عِدَالَتَهُ . وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ ، فَالْمُرَادُ بِهِ الظَّاهِرُ (٢) الْعِدَالَةَ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُوبَ الْبَحْثِ وَمَعْرِفَةَ حَقِيقَةِ الْعِدَالَةِ ، فَقَدَرُوْهُ عَنْهُ أَنَّهُ أُتِيَ بِشَاهِدَيْنِ ، فَقَالَ لَهُمَا (٣) : لَسْتُ أَعْرِفُكُمَا ، وَلَا يَضُرُّكَمَا أَنْ لَمْ أَعْرِفُكُمَا ، جِئْتَا بَمَنْ يَعْرِفُكُمَا . فَأْتِيَا بِرَجُلٍ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : تَعْرِفُهُمَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ عُمَرُ : صَحِبْتُهُمَا فِي السَّفَرِ الَّذِي تَبَيَّنُ فِيهِ جَوَاهِرُ النَّاسِ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : عَامَلْتُهُمَا فِي (٤) الدَّنَانِيرِ وَالْدِرَاهِمِ (٥) ، الَّتِي تُقَطَّعُ فِيهَا (٦) الرَّحْمُ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : كُنْتَ جَارًا لَهُمَا تَعْرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : يَا ابْنَ أَخِي ، لَسْتَ تَعْرِفُهُمَا ، جِئْتَا بَمَنْ يَعْرِفُكُمَا (٧) . وَهَذَا بَحْثٌ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكْتَفَى بِدُونِهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ يُعْتَبَرُ فِيهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ،

فِي « النَّظْمِ » مَذْهَبًا . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ إِلَيْهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَإِنْ جَهِلَ عِدَالَتَهُ ، لَمْ يَسْأَلْ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْرَجَ الْخَصْمُ . وَقَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » : يُقْبَلُ مِنَ الْغَرِيبِ قَوْلُهُ : أَنَا حُرٌّ عَدْلٌ . لِلْحَاجَةِ ، كَمَا قَبَلْنَا قَوْلَ الْمَرْأَةِ ، أَنَّهَا لَيْسَتْ مُزَوَّجَةً ، وَلَا مُعْتَدَّةً .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل : « الدِّينَارُ وَالْدِرْهَمُ » .

(٤) في الأصل : « فِيهِ » .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ١٢٥/١٠ ، ١٢٦ . والعقيل ، في : الضعفاء الكبير ٤٥٤/٣ ،

٤٥٥ . وعندهما أنه شاهد واحد .

وَالْعَدَالَةُ ، وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَخْفَى وَيَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ إِلَّا الْعَدَالَةُ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى الْبَحْثِ عَنْهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(١) . وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَرْضِيٌّ حَتَّى يَعْرِفَهُ ، أَوْ يُخْبَرَ عَنْهُ ، فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِكُتُبِ أَسْمَائِهِمْ ، وَكُنَاهُمْ وَنَسَبِهِمْ ، وَيَرْفَعُ فِيهَا بِمَا يَتَمَيَّزُونَ بِهِ عَنْ غَيْرِهِمْ ، وَيَكْتُبُ صَنَائِعَهُمْ ، وَمَعَايِشَهُمْ ، وَمَوَاضِعَ مَسَاكِينِهِمْ ، وَصَلَاتِهِمْ ؛ لِيَسْأَلَ عَنْهُمْ جِيرَانَهُمْ ، وَأَهْلَ سُوقِهِمْ ، وَمَسْجِدِهِمْ ، وَمَحَلَّتِهِمْ ، وَيَحْكِيَهُمْ ^(٢) ، فَيَكْتُبُ : أَسْوَدُ أَوْ أَيْضُ ، أَوْ أَنْزَعُ ، أَوْ أَغَمُّ ^(٣) ، أَوْ أَشْهَلُ ^(٤) أَوْ أَكْحَلُ ، أَقْنَى الْأَنْفِ أَوْ أَفْطَسُ ^(٥) ، رَقِيقُ الشَّفَتَيْنِ أَوْ غَلِيظُهُمَا ، طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ أَوْ رُبْعَةٌ ، وَنَحْوُ هَذَا ؛ لِيَتَمَيَّزَ ^(٦) ، وَلَا يَقَعَ اسْمٌ عَلَى اسْمٍ ، وَيَكْتُبُ اسْمَ الْمَشْهُودِ لَهُ ^(٧) ، وَقَدَّرَ الْحَقُّ ، وَيَكْتُبُ ذَلِكَ كُلَّهُ

فَائِدَةٌ جَلِيلَةٌ : وَهِيَ أَنَّ الْمُسْلِمَ ، هَلِ الْأَصْلُ فِيهِ الْعَدَالَةُ ، أَوِ الْفِسْقُ ؟ اخْتَلَفَ فِيهَا فِي زَمَانِنَا ، فَأُحْبِبْتُ أَنْ أَتَقَلَّ مَا أَطْلَعْتُ عَلَيْهِ فِيهَا مِنْ كُتُبِ الْأَصْحَابِ ، فَأَقُولُ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ : قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَغْنَى » ^(٨) عِنْدَ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ : وَإِذَا شَهِدَ عَنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، سَأَلَ عَنْهُ . وَتَابَعَهُ الشَّارِحُ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) في الأصل : « غلّتهم » .

(٣) أنزع : أى انحسر الشعر عن جانبيه جبهته . وأغم : أى سال شعر رأسه حتى ضاقت جبهته وقفاه .

(٤) أشهل : الشهل أن يشوب حدقة العين حمرة .

(٥) أقنى : القنار ارتفاع في أعلى الأنف بين القصبة والمارن من غير قبح . وأفطس : أى انخفضت قصبة أنفه .

(٦) في ق ، م : « التميز » .

(٧) في الأصل : « عليه » .

(٨) انظر المغنى ٤٣/١٤ .

لأَصْحَابِ مَسَائِلِهِ ، لكلِّ واحدٍ رُقْعَةً . وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا اسْمَ ^(١) الْمَشْهُودِ لَهُ ؛ لئَلَّا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّاهِدِ ^(٢) قَرَابَةٌ تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ ، أَوْ شَرِكَةً ، وَذَكَرْنَا اسْمَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لِيُعْرَفَ ، لئَلَّا يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّاهِدِ ^(٣) عَدَاوَةٌ ، وَذَكَرْنَا قَدْرَ الْحَقِّ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ مِمَّنْ يَرَوْنَ قَبُولَهُ فِي الْيَسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ ، فَتَطْيِبُ نَفْسُ الْمُزَكَّى بِهِ إِذَا كَانَ يَسِيرًا ، وَلَا تَطْيِبُ إِذَا كَانَ كَثِيرًا . وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ [١٨١/٨ ط] يُخْفِيَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ أَصْحَابِ مَسَائِلِهِ مَا يُعْطَى الْآخَرَ مِنَ الرَّقَاعِ ؛ لئَلَّا يَتَوَاطَفُوا . وَإِنْ شَاءَ الْحَاكِمُ عَيَّنَ لِأَصْحَابِ ^(٤) مَسَائِلِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ مِمَّنْ يَعْرِفُهُ ؛ مِنْ جِيرَانِ الشَّاهِدِ ، وَأَهْلِ الْخَبَرَةِ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَطْلَقَ ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْمَسْئُولَ . وَيَكُونُ السُّؤَالُ سِرًّا ؛ لئَلَّا يَكُونَ فِيهِ هَتَكُ الْمَسْئُولِ عَنْهُ ، وَرُبَّمَا يَخَافُ الْمَسْئُولُ مِنَ الشَّاهِدِ ، أَوْ ^(٥) الْمَشْهُودِ لَهُ ، أَوْ ^(٦) الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، أَنْ يُخْبَرَ بِمَا عِنْدَهُ ، أَوْ يَسْتَحِجِّي . وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ غَيْرَ مَعْرُوفِينَ ؛ لئَلَّا يُقْصَدُوا بِهَدْيَةٍ أَوْ رِشْوَةٍ ، وَأَنْ يَكُونُوا أَصْحَابَ عَفَافٍ فِي الطُّعْمَةِ وَالْأَنْفُسِ ، ذَوِي عُقُولٍ وَافِرَةٍ ، أَتْرِيَاءَ

الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . لَمَّا نَصَرْنَا ^(٧) أَنَّ الْعَدَالَةَ تُعْتَبَرُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَحَكَايَا ^(٨) الْقَوْلِ الْإِنْصَافِ بَاطِنًا لَا تُعْتَبَرُ الْعَدَالَةُ إِلَّا ظَاهِرًا ، وَعَلَّلَاهُ بِأَنْ قَالَا : ظَاهِرُ حَالِ الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةُ .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) في م : « لصاحب » .

(٤) في م : « و » .

(٥) في الأصل : « نص » .

(٦) في الأصل : « حكينا » .

الشرح الكبير من الشَّخْنَاءِ والبِغْضَةِ ؛ لثَلَا يَطْعَنُوا فِي الشُّهُودِ ، أَوْ يَسْأَلُوا عَنِ الشَّاهِدِ عَدُوَّهُ فَيَطْعَنَ فِيهِ ، فَيُضَيِّعَ حَقَّ الْمَشْهُودِ لَهُ ، وَلَا يَكُونُونَ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ وَالْعَصْبِيَّةِ ، يَمِيلُونَ إِلَى مَنْ وَافَقَهُمْ عَلَى مَنْ خَالَفَهُمْ ، وَيَكُونُونَ^(١) أَمْنَاءَ ثِقَاتٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَوْضِعُ أَمَانَةٍ . وَإِذَا رَجَعَ أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ ، فَأُخْبِرَ اثْنَانِ بِالْعَدَالَةِ ، قَبْلَ شَهَادَتِهِ ، وَإِنْ أُخْبِرَا^(٢) بِالْجَرَحِ ، رَدَّ شَهَادَتَهُ ، وَإِنْ أُخْبِرَ أَحَدُهُمَا بِالْجَرَحِ ، وَالْآخَرُ بِالتَّعْدِيلِ ، بَعَثَ آخَرَيْنِ ، فَإِنْ عَادَا فَأُخْبِرَا بِالتَّعْدِيلِ ، تَمَّتْ بَيِّنَةُ التَّعْدِيلِ ، وَسَقَطَ الْجَرَحُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ لَمْ تَتِمَّ ، وَإِنْ أُخْبِرَا بِالْجَرَحِ ، ثَبَتَ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ ، وَإِنْ أُخْبِرَ أَحَدُهُمَا بِالْجَرَحِ وَالْآخَرُ بِالتَّعْدِيلِ ، لَمْ تَتِمَّ الْبَيِّنَتَانِ ، وَيُقَدَّمُ الْجَرَحُ ، وَلَا يَقْبَلُ الْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ ، وَيَقْبَلُ قَوْلَ أَصْحَابِ الْمَسَائِلِ . وَقِيلَ : لَا يَقْبَلُ إِلَّا^(٣) شَهَادَةُ الْمُسْتَوَلِينَ ، وَيُكَلِّفُ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِالتَّزْكِيَةِ وَالْجَرَحِ عِنْدَهُ ، عَلَى شَرْطِ الشَّهَادَةِ فِي^(٤) اللَّفْظِ وَغَيْرِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْ صَاحِبِ الْمَسْأَلَةِ ؛ لِأَنَّ

الإِنصاف واحتجَّ جالُه بِشَهَادَةِ الْأَعْرَابِيِّ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ وَقَبُولِهَا ، وَقَوْلِ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْمُسْلِمُونَ عُدُوٌّ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ . وَلَمَّا نَصَرَا^(٥) الْأَوَّلَ قَالَا : الْعَدَالَةُ شَرْطٌ ، فَوَجَبَ الْعِلْمُ بِهَا كَالِإِسْلَامِ . وَذَكَرَا^(٦) الْأَدِلَّةَ ، وَقَالَا : وَأَمَّا قَوْلُ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ

(١) بعده في الأصل : « على » .

(٢) في م : « أخير » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في النسخ : « و » ، وانظر المغنى ٤٦/١٤ .

(٥) في الأصل : « نصر » .

(٦) في الأصل ، ط : « ذكر » .

الشرح الكبير

ذلك شهادة على شهادة ، مع حضور شهود الأصل . ووجه القول الأول ، أن شهادة أصحاب المسائل شهادة استيفاضة ، لا شهادة على شهادة ، فيكتفى بمن يشهد بها ، كسائر شهادات الاستيفاضة ، ولأنه موضع حاجة ، فإنه لا يلزم المزكي الحضور للتركية ، وليس للحاكم إجباره عليها ، فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل ، لتعدرت التركية ؛ لأنه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه الحاكم^(١) ، فلا يعرفه الحاكم ، فيفوت الجرح والتعديل .

فصل : ولا بد للحاكم من معرفة إسلام الشاهد . قاله القاضي . ويحصل ذلك بأحد أمور أربعة ؛ أحدها ، إخباره عن نفسه أنه مسلم ، أو^(٢) إتيانه بكلمة الإسلام ، وهي شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ؛ لأنه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك . الثاني ، اعتراف المشهود عليه بإسلامه ؛ لأنه حق عليه . الثالث ، خبرة الحاكم ؛ لأننا اكتفينا بذلك في عدالته ، فكذلك في إسلامه . الرابع ، أن تقوم به بينة .

تعالى عنه ، فالمراد به ظاهر العدالة . وقالوا : هذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه . فظاهر كلامهما ، أنهما سلما أنه ظاهر العدالة ، ولكن تعتبر معرفتها باطناً . وقالوا في الكلام على أنه لا يسمع الجرح إلا مفسراً : لأن الجرح ينقل عن الأصل ؛ فإن الأصل في المسلمين العدالة ، والجرح ينقل عنها . فصرحنا بأن

(١) في م : « للحاكم » .

(٢) في م : « و » .

الشرح الكبير ولا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْحُرِّيَّةِ فِي مَوْضِعٍ تُعْتَبَرُ^(١) فِيهِ ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ أَحَدُ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ ؛ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ [١٨٢/٨ ر] اعْتِرَافُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، أَوْ خِبْرَةُ الْحَاكِمِ . وَلَا يَكْفِي اعْتِرَافُ الشَّاهِدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَصِيرَ حُرًّا ، فَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِهِ .

فصل : إِذَا شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مَجْهُولُ الْحَالِ ، فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ : هُوَ عَدْلٌ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُ الْحَاكِمَ الْحُكْمُ^(٢) بِشَهَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَحْثَ عَنْ عَدَالَتِهِ لِحَقِّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ اعْتَرَفَ بِهَا ، وَلِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِعَدَالَتِهِ ، فَقَدْ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ الْحُكْمَ لَخَصْمِهِ عَلَيْهِ ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ ، كَسَائِرِ أَقَارِيرِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ فِي^(٣) الْحُكْمِ بِهَا تَعْدِيلًا ، فَلَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الْعَدَالَةِ فِي الشَّاهِدِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَلِهَذَا لَوِ رَضِيَ الْخَصْمُ بِأَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِقَوْلِ فَاسِقٍ ، لَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ ، وَ^(٤) لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ مَعَ تَعْدِيلِهِ ، أَوْ مَعَ انْتِفَائِهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : مَعَ تَعْدِيلِهِ . لِأَنَّ التَّعْدِيلَ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ ، وَلَا يَجُوزُ مَعَ انْتِفَاءِ تَعْدِيلِهِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعَدْلِ لَا يَجُوزُ ، بِدَلِيلِ

الإنصاف الْأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِينَ [٢٢٨/٣ ظ] الْعَدَالَةُ . وَقَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، لَمَّا نَصَرَ أَنَّهُ تُعْتَبَرُ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا : وَأَمَّا دَعْوَى أَنْ ظَاهِرَ^(٥) حَالِ الْمُسْلِمِينَ^(٦)

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : أ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمُسْلِمِ » .

الشرح الكبير

شَهَادَةٍ مَنْ ظَهَرَ فَسْقُهُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا . فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ ، فَلَا يَثْبُتُ تَعْدِيلُهُ فِي حَقِّ^(١) غَيْرِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ التَّعْدِيلُ ، وَإِنَّمَا حُكِمَ عَلَيْهِ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُودِ شَرْطِ الْحُكْمِ ، وَإِقْرَارُهُ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ ،^(٢) كَمَا لَوْ أَقْرَأَ بِحَقِّ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ ، ثَبَتَ فِي حَقِّهِ دُونَ غَيْرِهِ^(٣) .

الإيضاح

الْعَدَالَةُ ، فَمَمْنُوعَةٌ ، بَلِ الظَّاهِرُ عَكْسُ ذَلِكَ . فَصَرَّحَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي ظَاهِرِ حَالِ الْمُسْلِمِ عَكْسُ الْعَدَالَةِ . وَقَالَ فِي قَوْلِهِ : وَلَا يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مُفَسَّرًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّعْدِيلِ وَبَيْنَ الْجَرْحِ ، أَنَّ التَّعْدِيلَ إِذَا قَالَ : هُوَ عَدْلٌ . يُوَافِقُ الظَّاهِرَ ، فَحُكْمُ بَأَنَّهُ عَدْلٌ فِي الظَّاهِرِ ، فَخَالَفَ مَا قَالَ أَوَّلًا . وَقَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، فِي أَوَّلِ كِتَابِ التَّكَاحِ : وَتَصِحُّ الشَّهَادَةُ مِنْ مَسْتَوْرِي الْحَالِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَالَةُ . وَقَالَ الطُّوفِيُّ فِي « مُخْتَصَرِهِ » فِي الْأَصُولِ ، فِي أَوَاخِرِ التَّقْلِيدِ : وَالْعَدَالَةُ أَصْلِيَّةٌ فِي كُلِّ مُسْلِمٍ . وَتَابِعَ ذَلِكَ فِي « شَرْحِهِ » عَلَى ذَلِكَ . فَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَالَةُ . وَقَالَ فِي « الرُّوضَةِ » ، فِي هَذَا الْمَكَانِ : لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الْعَالِمِ الْعَدَالَةُ . وَقَالَ الزُّرْكَانِيُّ عِنْدَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، سَأَلَ عَنْهُ : وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ أَنَّ الْعَدَالَةَ ، هَلْ هِيَ شَرْطٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ - وَالشَّرْطُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ ، وَإِذَنْ لَا يَقْبَلُ مَسْتَوْرٍ الْحَالِ ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الشَّرْطِ فِيهِ - أَوْ^(٣) الْفِسْقُ مَانِعٌ ؟ فَيُقْبَلُ مَسْتَوْرٍ الْحَالِ ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْفِسْقِ . ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَسْطَرٍ : فَإِنْ قِيلَ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةُ . قِيلَ : لَا نُسَلِّمُ هَذَا ؛ إِذِ الْعَدَالَةُ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَلَوْ سُلِّمَ هَذَا فَمُعَارَضٌ بِأَنَّ الْغَالِبَ - وَلَا سِيَّمَا

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : و .

في رَمَنَّا هذا - الخروجُ عنها . وقد يلزَمُ أَنَّ الفِسْقَ مانِعٌ ، ويقالُ : المانعُ لأبَدٍ من تحقُّقِ ظَنٍّ عَدَمِهِ ، كالصَّبِيِّ والكُفْرِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : مَنْ قَالَ : إِنَّ الْأَصْلَ في الإنسانِ العَدَالَةُ . فقد أخطأ ، وإنَّما الْأَصْلُ فيه الجَهْلُ والظُّلْمُ ؛ قال اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ ^(١) . وقال ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في أواخرِ « بدائعِ الفوائدِ » : إذا شكَّ في الشَّاهِدِ ، هل هو عَدْلٌ أم لا ؟ لم يحكُم بِشهادَتِهِ ^(٢) ؛ إذ الغالبُ في النَّاسِ عَدَمُ العَدَالَةِ ، وقولُ مَنْ قَالَ : الْأَصْلُ في النَّاسِ العَدَالَةُ . كلامٌ مُسْتَدْرَكٌ ، بل العَدَالَةُ حَادِثَةٌ تَتَجَدَّدُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا ، فَإِنَّ خِلَافَ العَدَالَةِ مُسْتَنَدُهُ جَهْلُ الإنسانِ وظُلْمُهُ ، وَالْإِنْسَانُ جَهُولٌ ظَلُومٌ ، فالْمُؤْمِنُ يَكْمُلُ بِالْعِلْمِ والعَدَالَةِ ، وهما جَماعُ الْخَيْرِ ، وغيرُهُ يَتَّقَى على الْأَصْلِ . وقال بعضهم : العَدَالَةُ والفِسْقُ مَبْنِيَّانِ على قَبُولِ شهادَتِهِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : تُقْبَلُ شهادَةُ مُسْتَوْرٍ ^(٣) الْحَالِ . فالْأَصْلُ فيه العَدَالَةُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لا تُقْبَلُ . فالْأَصْلُ فيه الفِسْقُ . قلتُ : الذي يَظْهَرُ أَنَّ المُسْلِمَ ليسَ الْأَصْلُ فيه الفِسْقُ ؛ لأنَّ الفِسْقَ قَطْعًا يَطْرَأُ ، والعَدَالَةُ أَيْضًا - ظاهراً وباطناً - تَطْرَأُ ، لَكِنَّ الظَّنَّ في المُسْلِمِ العَدَالَةُ أَوْلَى مِنَ الظَّنِّ بهِ الفِسْقُ . ومِمَّا يُسْتَأْنَسُ بهِ - على القولِ بأنَّ الْأَصْلَ في المُسْلِمِ العَدَالَةُ - قولُهُ عليه أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « ما مِنْ مَوْلودٍ يُوَلَّدُ إِلَّا على الفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أو يُنَصِّرَانِهِ أو يُمَجِّسَانِهِ » ^(٤) .

(١) سورة الأحزاب ٧٢ .

(٢) في الأصل : « بشهادته » .

(٣) في الأصل ، ١ : « مستورى » .

(٤) تقدم تحريجه في ٩٤/١٠ .

وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا ، عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَحَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا ، المقتنع

٤٩٠٣ - مسألة : (وإذا عَلِمَ الحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا ، عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَحَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا) لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَإِذَا عَرَفَ عَدَالَةَ الشُّهُودِ ، قَالَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ^(١) : قَدْ شَهِدَا عَلَيْكَ ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَكَ مَا يَقْدَحُ فِي شَهَادَتِهِمَا ، فَبَيِّنْهُ عِنْدِي . فَإِنْ لَمْ يَقْدَحْ فِي شَهَادَتِهِمَا ، حَكَمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ وَضَحَ^(٢) عَلَى وَجْهِهِ لَا إِشْكَالَ فِيهِ .

قوله : وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا ، عَمِلَ بِعِلْمِهِ . هَكَذَا عِبَارَةٌ غَالِبُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي عِبَارَةٍ غَيْرِ وَاحِدٍ ، وَيَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي عَدَالَةِ الشَّاهِدِ وَجَرِّحِهِ لِلتَّسْلُسِ . قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : وَلِأَنَّهُ يُشْرِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ ، فَلَا تُتَهَمَةُ . وَقَالَ هُوَ وَالْقَاضِي وَغَيْرُهُمَا : هَذَا لَيْسَ بِحُكْمٍ ؛ لِأَنَّهُ يُعَدَّلُ هُوَ وَيَجْرَحُ غَيْرُهُ ، وَيَجْرَحُ هُوَ وَيُعَدَّلُ غَيْرُهُ ، وَلَوْ كَانَ حُكْمًا ، لَمْ يَكُنْ لَغَيْرِهِ نَقْضُهُ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنَّمَا الْحُكْمُ بِالشَّهَادَةِ ، لَا بِهِمَا . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَعَمَلُ الْحَاكِمِ بِعِلْمِهِ فِي الشُّهُودِ ، وَحُكْمُهُ بِعِلْمِهِ فِي الْعَدَالَةِ وَالْجَرِّحِ هُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَعْمَلُ فِي جَرِّحِهِ بِعِلْمِهِ فَقَطْ . وَعَنهُ ، لَا يَعْمَلُ بِعِلْمِهِ فِيهِمَا ، كَالشَّاهِدِ ، عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهَيْنِ فِيهِ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَحَكَى ابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » قَوْلًا بِالْمَنْعِ . وَهُوَ مَرْدُودٌ ، إِنْ صَحَّ مَا حَكَاهُ الْقُرْطُبِيُّ ؛ فَإِنَّهُ حَكَى اتِّفَاقَ الْكُلِّ عَلَى الْجَوَازِ . انْتَهَى .

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ الْاِغْتِرَاضُ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ تَسْمِيَةَ الشُّهُودِ . ذَكَرَهُ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « صَحَّ » .

المقنع
إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقَهُمَا وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ : كَيْفَ تَحَمَّلْتَ
الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ أَوْ أَنْتَ
وَصَاحِبُكَ ؟ فَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَإِنْ اتَّفَقَا ، وَعَظَّمَا
وَخَوَّفَهُمَا ، فَإِنْ ثَبَتَا ، حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى .

الشرح الكبير
٤٩٠٤ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقَهُمَا ، وَيَسْأَلَ كُلَّ
وَاحِدٍ) منهما : (كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ
كُنْتَ وَحْدَكَ أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ ؟ فَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَإِنْ اتَّفَقَا ،
وَعَظَّمَا وَخَوَّفَهُمَا ، فَإِنْ ثَبَتَا ، حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى) وجملة ذلك ،

الإنصاف
القاضي وغيره في مسألة المرسل ، وابن عقيل . وقدمه في « الفروع » . وذكر
الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، أَنَّ لَهُ طَلَبَ تَسْمِيَةِ الْبَيِّنَةِ ، لِيَتِمَّ كُنْ مِنَ الْقَدَحِ ،
بِالْإِتِّفَاقِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ لَوْ قَالَ : حَكَمْتُ بِكَذَا . وَلَمْ يَذْكُرْ
مُسْتَنَدَهُ .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : لَوْ شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِبَعْضِ الدَّعْوَى ، قَالَ :
شَهِدَ عِنْدِي بِمَا وَضَعَ بِهِ خَطُّهُ فِيهِ ، أَوْ عَادَةً حُكَّامِ بَلَدِهِ . وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ عَدْلًا ،
كَتَبَ تَحْتَ خَطِّهِ : شَهِدَ عِنْدِي بِذَلِكَ . وَإِنْ قَبْلَهُ كَتَبَ : شَهِدَ بِذَلِكَ عِنْدِي . وَإِنْ
قَبْلَهُ غَيْرُهُ أَوْ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، كَتَبَ : وَهُوَ مَقْبُولٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقْبُولًا ، كَتَبَ :
شَهِدَ بِذَلِكَ . وَقَالَ لِلْمُدْعَى : زِدْنِي شُهُودًا . أَوْ : زَكِّ شَاهِدِيكَ . وَقِيلَ : إِنْ
طَلَبَ حَصْمُهُ التَّرْكِكَ ، وَإِلَّا فَلَا . انْتَهَى .

قوله : إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقَهُمَا وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ : كَيْفَ تَحَمَّلْتَ
الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ ؟ فَإِنْ

أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا ارْتَابَ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ ، اِخْتَجَّ إِلَى الْبَحْثِ عَنْهُمْ ؛ لِقَوْلِ
 اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ^(١) . وَلَا نَعْلَمُ أَنَّهُ مَرْضِيٌّ حَتَّى
 نَعْرِفَهُ ، أَوْ نُخْبِرَ عَنْهُ ، فَيُفَرَّقُهُمَا لِيُظْهَرَ لَهُ حَالُهُمَا ، فَيُفَرَّقَهُمْ ، وَيَسْأَلَ كُلَّ
 وَاحِدٍ عَنْ شَهَادَتِهِ وَصِفَتِهَا ، فَيَقُولُ : كُنْتُ أَوَّلَ مَنْ شَهِدَ - أَوْ -
 كُنْتُ - أَوْ - لَمْ تَكُنْتُ ، وَفِي أَيِّ مَكَانٍ شَهِدْتَ ؟ وَفِي أَيِّ شَهْرِ ؟ وَأَيُّ
 يَوْمٍ ؟ وَهَلْ كُنْتُ وَحْدَكَ - أَوْ - مَعَكَ غَيْرُكَ ؟ فَإِنْ اخْتَلَفُوا سَقَطَتْ
 شَهَادَتُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ لَهُ مَا يَمْنَعُ قَبُولَهَا . وَيَقَالُ : أَوَّلَ مَنْ فَعَلَ هَذَا
 دَانِيَالُ ^(٢) . وَقِيلَ : سَلِيمَانُ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَهُوَ صَغِيرٌ ^(٣) . وَرُويَ عَنْ
 عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ سَبْعَةَ نَفَرٍ خَرَجُوا ، فَفَقِدَ وَاحِدًا مِنْهُمْ ، فَاتَتْ
 زَوْجَتُهُ عَلِيًّا ، فَدَعَا ^(٤) السَّتَّةَ ، فَسَأَلَهُمْ ^(٥) فَأُنْكِرُوا ، فَفَرَّقَهُمْ ، وَأَقَامَ كُلَّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمْ عِنْدَ ^(٦) سَارِيَةٍ ، وَوَكَّلَ بِهِ مَنْ يَحْفَظُهُ ، وَدَعَا وَاحِدًا مِنْهُمْ ،
 فَسَأَلَهُ فَأُنْكِرَ ، فَقَالَ : اللَّهُ أَكْبَرُ . فَظَنَّ الْبَاقُونَ أَنَّهُ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَدَعَاهُمْ ،
 فَاعْتَرَفُوا ، فَقَالَ لِلأَوَّلِ : قَدْ شَهِدُوا [١٨٢/٨ ظ] عَلَيْكَ ، وَأَنَا قَاتِلُكَ .
 فَاعْتَرَفَ ، فَقَتَلَهُمْ .

اِخْتَلَفَا ، [٢٢٩/٣] لَمْ يَقْبَلْهُمَا ، وَإِنْ اتَّفَقَا ، وَعَظَّمَا وَخَوَّفَهُمَا ، فَإِنْ ثَبَتَا ، حَكَمَ الْإِنصَافُ

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٣٥/٨ .

(٣) أخرجه ابن عساكر في تاريخه ٥٦٥/٧ ، ٥٦٦ . وانظر : تلخيص الحبير ١٩٤/٤ .

(٤) في م : « تدعى على » .

(٥) بعده في م : « على » .

(٦) سقط من : الأصل .

٤٩٠٥ - مسألة : وإن اتفقوا ، وعظّمهم ، وخوّفهم ، كما روى عن شريح ، أنه كان يقول للشّاهدين إذا حصّرا : يا هذان ، ألا تريان ؟ إني لم أدعكما ، ولست أمتنعكما أن ترجعا ، وإنما يقضى على هذا أنما ، وأنا متّق^(١) بكما ، فاتقيا . وفي لفظ : فإني بكما أقضى اليوم^(٢) ، وبكما أتقى يوم القيامة^(٣) . وروى أبو حنيفة ، قال : كنت عند مُحارب بن دثار ، وهو قاضى الكوفة ، فجاء رجل ، فادّعى على رجل حقا ، فأنكره ، فأحضر المدعى شاهدين ، فشهدا له ، فقال المشهود عليه : والذى تقوم به السماء والأرض لقد كذبا علىّ فى الشهادة . وكان مُحارب ابن دثار متّكئا فاستوى جالسا ، وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « إن الطير لتخفق بأجنحتها ، وترمى ما فى حواصلها ، من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبّوا مقعده من النار »^(٤) . فإن صدقتما فائبتا ، وإن كذبتما فعطيا

الإنصاف بهما إذا سأل المدعى . يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحمّلها ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير

(١) فى الأصل ، ق : « متقو » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

(٤) أخرج حديث : « إن الطير لتخفق ... » . البيهقى ، فى : باب وعظ القاضى الشهود ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٢٢/١٠ .

وأخرج حديث : « إن شاهد الزور ... » . ابن ماجه ، فى : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٤/٢ . والحاكم ، فى : باب ظهور شهادة الزور من أشرط الساعة . من كتاب الأحكام . المستدرک ٩٨/٤ . والبيهقى ، فى : الموضع السابق . والعقيل ، فى : الضعفاء الكبير ١٢٣/٤ .

رُعُوسَكَمَا وَأَنْصَرِفَا . «فَعَطَّيَا رُعُوسَهُمَا وَأَنْصَرَفَا» .

فصل : قال (٢) ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ عَنْ شَهْوَدِهِ كُلِّ قَلِيلٍ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يَنْتَقِلُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ . وَهَلْ هَذَا مُسْتَحَبٌّ أَوْ وَاجِبٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مُسْتَحَبٌّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يَثْبُتَ الْجَرْحُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ الْبَحْثُ كُلَّمَا مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَغَيَّرُ الْحَالُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ يَحْدُثُ ، وَذَلِكَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ مِثْلُ هَذَيْنِ .

فصل : وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُرَتَّبَ شُهُودًا لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (٣) . وَلَأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالنَّاسِ ، وَتَضْيِيقًا عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْوُقَايِعِ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ فِيهَا تَقَعُ عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَبِّينَ ، فَمَتَى ادَّعَى إِنْسَانٌ شَهَادَةَ غَيْرِ الْمُرْتَبِّينَ ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ ، وَالنَّظَرُ فِي عَدَالَةِ شَاهِدَيْهِ ، وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ بِكَوْنِهِمْ مِنْ غَيْرِ الْمُرْتَبِّينَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُخَالِفُ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ ، لَكِنْ لَهُ أَنْ يُرَتَّبَ

الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . الْإِنْصَافُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي فِي «الْخِلَافِ» ، وَجُوبُ التَّوَقُّفِ حَتَّى يَبَيِّنَ وَجْهَ الطُّغْنِ . وَقَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» : لَوْ ادَّعَى جَرَحَ الْبَيِّنَةِ ، فَلَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَّعَى ، فِي

(١ - ١) سقط من : م .

والقصة ذكرها الذهبي عن عبد الملك بن عمير وليس عن أبي حنيفة . سير أعلام النبلاء ٢١٨/٥ .

(٢) يقصد الإمام أحمد ، انظر : المغنى ٥١/١٤ .

(٣) سورة الطلاق ٢ .

شُهُودًا يُشْهِدُهُمُ النَّاسُ فَيَسْتَعْتُونَ بِإِشْهَادِهِمْ عَنْ تَعْدِيلِهِمْ ، وَيَسْتَعْنِي
الْحَاكِمُ عَنِ الْكَشْفِ عَنْ أَحْوَالِهِمْ ، فَيَكُونُ فِيهِ تَخْفِيفٌ « مِنْ وَجْهِ »^(١) ،
ويكونون أيضًا يُزَكُّونَ^(٢) مَنْ عَرَفُوا عَدَالَتَهُ مِنْ غَيْرِهِمْ إِذَا شَهِدَ .

٤٩٠٦ - مسألة : (فَإِنْ ثَبَتَا ، حَكَمَ) بِشَهَادَتِهِمَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
صِدْقُهُمَا . وَلَا يَحْكُمُ حَتَّى يَسْأَلَهُ الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إِذَا اتَّصَلَتْ بِهِ الْحَادِثَةُ ، وَاسْتَنَارَتِ^(٣) الْحُجَّةُ لِأَحَدِ
الْخَصْمَيْنِ ، حَكَمَ إِذَا سَأَلَهُ ؛ لِمَا بَيَّنَّا . وَإِنْ كَانَ فِيهَا لَبْسٌ ، أَمَرَهَا
بِالصُّلْحِ ، فَإِنْ أَبَيَا أَخْرَجَهُمَا إِلَى الْبَيَانِ ، فَإِنْ عَجَّلَهَا قَبْلَ الْبَيَانِ ، لَمْ يَصَحَّ
حُكْمُهُ . وَمَنْ رَأَى الْإِضْلَاحَ بَيْنَ الْخُصُومِ ؛ شَرِيحٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُتْبَةَ ،
وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ . وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : رُدُّوا
الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنْ فَضَلَ الْقَضَاءُ يُحْدِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ
الضَّغَائِنَ^(٤) . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : إِنَّمَا يَسَعُهُ الصُّلْحُ فِي الْأُمُورِ الْمُشْكِلَةِ ، أَمَّا
إِذَا اسْتَنَارَتِ الْحُجَّةُ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ ، وَتَبَيَّنَ لَهُ مَوْضِعُ الظَّالِمِ^(٥) ، فَلَيْسَ

الأصح . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : إِنْ اخْتَلَفَا ، تَوَقَّفَ فِيهِمَا . وَقِيلَ : تَسْقُطُ
شَهَادَتُهُمَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « يتركون » .

(٣) بعده في م : « به » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٠٣/٨ ، ٣٠٤ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢١٣/٧ ، ٢١٤ .

(٥) في م : « الظلم » .

الشرح الكبير

له أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى الصُّلْحِ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ عَطَاءٍ . وَاسْتَحْسَنَهُ ابْنُ [١٨٣/٨ و]
 الْمُنْذِرِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ مَا أَصْلَحَ بَيْنَ مُتَحَاكِمَيْنِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً .
فصل : وَإِنْ حَدَّثَتْ حَادِثَةٌ ، نَظَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، « فَإِنْ وَجَدَهَا » ،
 وَإِلَّا نَظَرَ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا ، نَظَرَ فِي الْقِيَاسِ ،
 فَالْحَقَّقَهَا بِأَشْبِهِ الْأُصُولِ ^(١) بِهَا ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ ابْنُ أَخِي
 الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، عَنْ رَجَالٍ ^(٢) مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذٍ مِنْ أَهْلِ حِمَاصَ ،
 عَنْ مُعَاذٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمُعَاذٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ : « بِمَ
 تَحْكُمُ ؟ » . قَالَ : بَكِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قَالَ : بِسُنَّةِ
 رَسُولِ اللَّهِ . قَالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قَالَ : أَجْتَهِدُ رَأْيِي ، وَلَا أَلُو .
 قَالَ : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضَى رَسُولُ
 اللَّهِ » ^(٣) . فَإِنْ قِيلَ : عَمْرُو بْنُ أَخِي الْمُغِيرَةِ وَالرَّجَالُ مَجْهُولُونَ . قُلْنَا :
 قَدْ رَوَاهُ عُبَادَةُ بْنُ نُسَيْبٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ ، عَنْ مُعَاذٍ . ثُمَّ إِنَّهُ
 حَدِيثٌ مشهورٌ فِي كُتُبِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، وَالْإِمَامُ
 أَحْمَدُ ، وَغَيْرُهُمَا ، وَتَلَقَّاهُ الْعُلَمَاءُ بِالْقَبُولِ ، وَجَاءَ عَنِ الصَّحَابَةِ مِنْ قَوْلِهِمْ
 مَا يُؤَافِقُهُ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، أَنَّ عَمَرَ قَالَ لَشُرَيْحٍ : انْظُرْ مَا تَبَيَّنَ لَكَ فِي كِتَابِ
 اللَّهِ ، « وَلَا تَسْأَلْ عَنْهُ أَحَدًا ، وَمَا لَا يَتَبَيَّنُ لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ » ، فَاتَّبَعَ فِيهِ

الإنباف

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : « الأشياء » .

(٣) في م : « رجل » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٩ .

المقنع وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، كُفِّ الْبَيِّنَةُ بِالْجَرْحِ ، فَإِنْ سَأَلَ
الْإِنْظَارَ ، أَنْظَرَ ثَلَاثًا .
وَلِلْمُدَّعَى مُلَازِمَتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُقِمَّ بَيِّنَةً ، حُكِمَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير السُّنَّةُ ، وما لم يَتَبَيَّنْ لَكَ ^(١) فِي السُّنَّةِ ، فَاجْتَهِدْ فِيهِ رَأْيُكَ . وَعَنْ ابْنِ
مَسْعُودٍ مِثْلُ ذَلِكَ ^(٢) .

٤٩٠٧ - مسألة : (وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، كُفِّ الْبَيِّنَةُ
بِالْجَرْحِ ، فَإِنْ سَأَلَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظَرَ ثَلَاثًا) لِيَجْرَحَهُمَا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ
عمر ^(٣) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِهِ إِلَى أَبِي مُوسَى : وَاجْعَلْ لِمَنْ
ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَتَهُ ، أَخَذْتَ لَهُ حَقَّهُ ، وَإِلَّا
اسْتَحْلَلْتَ الْقَضِيَّةَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ أَنْفَى لِلشَّكِّ ، وَأَجْلَى لِلْعَمَى ^(٤) .

٤٩٠٨ - مسألة : (وَلِلْمُدَّعَى مُلَازِمَتُهُ) إِلَّا أَنْ يُقِمَّ بَيِّنَةً بِالْجَرْحِ ؛
لَأَنَّ الْحَقَّ قَدْ ثَبَتَ فِي الظَّاهِرِ (فَإِذَا لَمْ يُقِمَّ بَيِّنَةً) بِالْجَرْحِ (حُكِمَ عَلَيْهِ)

الإنصاف قوله : وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، كُفِّ - إِقَامَةُ - الْبَيِّنَةُ بِالْجَرْحِ ، فَإِنْ
سَأَلَ الْإِنْظَارَ ، أَنْظَرَ ثَلَاثًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» : يُمَهَّلُ
الْجَارِحُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ - فِي الْأَصَحِّ - إِنْ طَلَبَهُ . وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ :

(١) فِي م : « ذَلِكَ » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَنْ عُمَرَ ، وَمِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، الْبَيْهَقِيِّ ، فِي : بَابِ مَوْضِعِ الْمَشَاوَرَةِ .

كَأَخْرَجَهُ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، فِي : بَابِ مَا يَقْضَى بِهِ الْقَاضِي ، مِنْ كِتَابِ آدَابِ الْقَاضِي . السُّنَنِ الْكُبْرَى
١١٠/١١٥ .

(٣) فِي م : « عَلَى » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٨٢ .

وَلَا يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ ، إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيزَ عَنْهُ . وعنه ، [٣٣٢ ر] أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فَاسِقٌ ، وَلَيْسَ بِعَدْلٍ .

الشرح الكبير

لظهور الحق .

٤٩٠٩ - مسألة : (وَلَا يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ) وَيُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ ، فيقول : أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُهُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ ، أَوْ - سَمِعْتُهُ يَقْدِفُ - أَوْ - رَأَيْتُهُ يَظْلِمُ النَّاسَ بِأَخْذِ أَمْوَالِهِمْ ، أَوْ ضَرْبِهِمْ ^(١) - أَوْ - يُعَامِلُ بِالرِّبَا . أَوْ يُعْلَمُ ذَلِكَ بِالِاسْتِفَاضَةِ فِي النَّاسِ . وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ السَّبَبِ وَتَعْيِينِهِ . وبهذا قال الشافعي ، وسوار . وعنه ، يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فَاسِقٌ ، وَلَيْسَ بِعَدْلٍ . وبه قال أبو حنيفة ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ يُسْمَعُ ^(٢) مُطْلَقًا ، فَكَذَلِكَ الْجَرْحُ ؛ لِأَنَّ التَّضْرِيحَ بِالسَّبَبِ يَجْعَلُ الْجَارِحَ فَاسِقًا ، يُوجِبُ عَلَيْهِ الْحَدَّ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّنَى ، فَيُفْضَى الْجَرْحُ إِلَى جَرْحِ الْجَارِحِ ، وَتَبْطُلُ شَهَادَتُهُ ، وَلَا يَتَجَرَّحُ بِهَا الْمَجْرُوحُ .

الإنصاف

لَا يُنْهَلُ .

قوله : وَلَا يُسْمَعُ الْجَرْحُ إِلَّا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ ، إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيزَ عَنْهُ . فَلَا يَكْفِي مُطْلَقُ الْجَرْحِ ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمَا ^(٣) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدْ مَهَّ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِيزَتِهِمْ » . وَلَعَلَّهَا : « مِيزَتِهِمْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَقِيلُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرُهُ » .

والنا ، أَنَّ الناسَ يَخْتَلِفُونَ فِي أَسْبَابِ الْجَرْحِ ، كَاخْتِلَافِهِمْ فِي شَارِبِ يَسِيرِ
النَّيِّذِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُقْبَلَ بِمُجَرَّدِ الْجَرْحِ ؛ لِئَلَّا يَجْرَحَهُ بِمَا لَا يَرَاهُ الْقَاضِي
جَرْحًا ، وَلِأَنَّ الْجَرْحَ يَنْقُلُ عَنِ الْأَصْلِ ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِينَ الْعَدَالَةُ ،
وَالْجَرْحُ يَنْقُلُ عَنْهَا ، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْرَفَ النَّاقِلُ ؛ لِئَلَّا يُعْتَقَدَ نَقْلُهُ بِمَا لَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ
نَاقِلًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُفْضَى إِلَى جَرْحِ الْجَارِحِ ، وَإِجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ . قُلْنَا :
لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّعْرِيزُ مِنْ غَيْرِ تَضَرُّعٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَفِي
[١٨٣/٨ ط] بَيَانِ السَّبَبِ هَتَكَ الْمَجْرُوحِ . قُلْنَا : لَا بُدَّ مِنْ هَتَكِهِ ؛ فَإِنَّ
الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ « بِالْفِسْقِ هَتَكَ » ، وَلَكِنْ جَازَ ذَلِكَ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، كَمَا
جَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ ^(١) بِهِ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، بَلْ هُنَا أَوْلَى ، فَإِنَّ فِيهِ دَفْعَ
الظُّلْمِ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ ؛ وَلِأَنَّ
هَتَكَ عِرْضِهِ بِسَبَبِهِ ، لِأَنَّهُ تَعَرَّضَ لِلشَّهَادَةِ مَعَ ارْتِكَابِهِ مَا يُوجِبُ جَرْحَهُ ،
فَكَانَ هُوَ الْهَاتِكُ لِنَفْسِهِ ، إِذْ كَانَ فِعْلُهُ الْمُخَوِّجُ لِلنَّاسِ إِلَى جَرْحِهِ . فَإِنْ
صَرَّحَ الْجَارِحُ بِقَذْفِهِ بِالزَّنَى ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِتَمَامِ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ .

الإِنصَافُ « الْمُحَرَّرُ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ الْجَرْحُ مِنْ غَيْرِ تَبَيَّنِ سَبَبِهِ .
وَعَنْهُ ، يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ . كَالْتَعْدِيلِ ، فِي أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ
فِيهِ . وَقِيلَ : إِنْ اتَّخَذَ مِذْهَبُ الْجَارِحِ وَالْحَاكِمِ ، أَوْ عَرَفَ الْجَارِحُ أَسْبَابَ
الْجَرْحِ ، قَبْلَ إِجْمَالِهِ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَهُوَ حَسَنٌ . وَقِيلَ : يَكْفِي
قَوْلُهُ : اللَّهُ أَعْلَمُ بِهِ . وَنَحْوُهُ . ذَكَرَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : أَوْ يَسْتَفِيزَ عَنْهُ . أَعْلَمُ أَنَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِجَرْحِهِ بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ

وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا حَدَّ عليه إذا كان بلفظِ الشَّهادة ؛
لأنَّه لم يقصِدْ إدخالَ المَعْرِيةِ عليه . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(١) .
ولأنَّ أبا بكرَ ورَفيقَه شَهِدُوا على المُغيرةِ بالزَّنى ، ولم يُكْمِلْ زيادُ شهادته ،
فجلدَهم عمرُ حَدَّ القَذْفِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحابةِ^(٢) ، ولم يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ ،
فكان إجماعًا . ويُنْطَلُ ما ذَكَرُوهُ بما إذا^(٣) شَهِدُوا عليه لإقامةِ الحَدِّ عليه .

فصل : فإنْ أقامَ^(٤) المدَّعى عليه^(٥) بينةً ، أن هَذَيْنِ الشاهِدَيْنِ شَهِدَا
بهذا الحقَّ عندَ حاكمٍ ، فردَّ شَهادَتَهُما لِفِسْقِهِما ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُما ؛
لأنَّ الشَّهادةَ إذا رُدَّتْ لِفِسْقٍ ، لم تُقْبَلْ مرَّةً ثانيةً .

^(٥) باستيفاضة ذلك عنه^(٥) . على الصَّحيح من المذهب . وعليه جماهيرُ الأصحاب . الإنصاف
وجزَمَ به في « الوجيز » وغيره . وقَدَّمَه في « الفروع » وغيره . وقيل : ليس له
ذلك ، كالتركيبة ، في أصحِّ الوجهين فيها . وفي التَّزْكِيَةِ وَجْهٌ ، اختارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وقال : المُسْلِمُونَ يشْهَدُونَ^(٦) في مِثْلِ عمرَ بنِ عبدِ
العزیز ، والحَسَنِ^(٧) البَصْرِيِّ ، رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُما^(٨) ، بما لا^(٨) يَعْلَمُونَهُ إِلَّا

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٠٨/٢٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٥) في النسخ : « المدعى » . وانظر المغني ٥٠/١٤ .

(٥ - ٥) في الأصل ، ١ : « بالاستيفاضة عنه ذلك » .

(٦) في ط : « لا يشهدون » .

(٧ - ٧) زيادة من : ١ .

(٨) سقط من : ط .

فصل : ولا يُقْبَلُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ مِنَ النِّسَاءِ . وقال أبو حنيفة : يُقْبَلُ ؛ لَأَنَّهُ لَا ^(١) يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَأُشْبِهَ الرِّوَايَةَ ، وَأَخْبَارَ الدِّيَانَاتِ ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يُقْصَدُ مِنْهُ ^(٣) الْمَالُ ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَأُشْبِهَ الشَّهَادَةَ فِي الْقِصَاصِ . وما ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ .

فصل : ولا يُقْبَلُ الْجَرْحُ مِنَ الْخَصْمِ ، بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ . فلو قال المشهودُ عليه : هَذَانِ فَاسِقَانِ - أَوْ - عَدُوَّانِ - أَوْ - آبَاءُ ^(٤) المشهودِ له . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لَأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي قَوْلِهِ ، وَيَشْهَدُ بِمَا يَجْرُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، فَأُشْبِهَ الشَّهَادَةَ لِنَفْسِهِ . وَلَأَنَّنَا ^(٥) لو قَبَلْنَا قَوْلَهُ ، لَمْ يَشَأْ أَحَدٌ أَنْ يُطِيلَ شَهَادَةً مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ إِلَّا أَبْطَلَهَا ، فَتَضَيَّعَ الْحَقُوقُ ، وَتَذَهَبَ حِكْمَةُ شَرْعِ ^(٦) الْبَيِّنَةِ .

فصل : ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَوَسِّمِينَ ، وَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ مُسَافِرَانِ ،

بِالِاسْتِيفَاضَةِ . وقال : لَا نَعْلَمُ فِي الْجَرْحِ بِالِاسْتِيفَاضَةِ زِرَاعًا بَيْنَ النَّاسِ . وقال في « التَّرْغِيبِ » : لَا يَجُوزُ الْجَرْحُ بِالتَّسَامُعِ . نَعَمْ ، لَوْ زُكِّيَ جَازَ التَّوَقُّفُ بِتَّسَامُعِ الْفُسْطِقِ .

فائدتان : إحداهما ، قال في « الْمُحَرَّرِ » : الْجَرْحُ الْمُبِينُ ؛ أَنْ يَذْكَرَ مَا يَقْدَحُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الديات » .

(٣) في م : « به » .

(٤) في م : « أبا » .

(٥) في الأصل : « لنا » .

(٦) سقط من : م .

وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ فَاسِقٌ يَعْرِفُ حَالَهُ ، قَالَ لِلْمُدَّعَى : زِدْنِي شُهُودًا . المقنع

فشهدا عند حاكمٍ لا يعرفهما ، لم يقبل شهادتهما . وقال مالك : يقبلهما الشرح الكبير
إذا رأى منهما ^(١) سيما الخير ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة عدالتهما ، ففي
التوقف عن قولهما تضييع الحقوق ، فوجب الرجوع فيهما إلى
السيما ^(٢) الجميلة . ولنا ، أن عدالتهما مجهولة ، فلم يجر الحكم
بشهادتهما ، كشاهدي الحضر . وما ذكروه معارض بأن ^(٣) قبول
شهادتهما يفضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إلى غير مستحقه .

٤٩١٠ - مسألة : (وإن شهد عنده فاسقٌ يعرف حاله ، قال
للمدعي : زِدْنِي شُهُودًا) ولا يقبل قوله ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ ^(٤) . ويقول للمدعي : زِدْنِي
شُهُودًا . لئلا يفضحه .

في العدالة ، عن رؤية أو ^(٥) استفاضة . والمطلق ؛ أن يقول : هو فاسق . أو ^(٦) :
ليس بعدل . قال الزركشي : هذا هو المشهور . وقال القاضي في « خلافة » :
هذا هو المبين ، والمطلق أن يقول : الله أعلم . ونحوه .
الثانية ، يعرض الجارح بالزنى ، فإن صرح ولم يأت بتمام أربعة شهود ^(٧) ،

(١) في م : « منها » .

(٢) في الأصل : « السماء » .

(٣) في الأصل : « فإن » .

(٤) سورة الحجرات ٦ .

(٥) في ط : « و » .

(٦) زيادة من : ١ .

المقنع وإن جهل حاله ، طَالَبَ الْمُدَّعَى بِتَرْكِتِهِ .
وَيَكْفِي فِي التَّرْكِكِ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا ، وَلَا يَحْتَاجُ
أَنْ يَقُولَ : عَلَى وَلِيٍّ .

الشرح الكبير ٤٩١١ - مسألة : (وإن جهل حاله ، طَالَبَ الْمُدَّعَى بِتَرْكِتِهِ) لَأَنَّهُ
رَوَى عَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِشَاهِدَيْنِ ، [١٨٤/٨ و] فَقَالَ
لَهُمَا : إِنِّي لَا أَعْرِفُكُمَا ، وَلَا يَضُرُّكُمَا أَنْ لَمْ أَعْرِفُكُمَا ، جِئْتَا بَمَنْ
يَعْرِفُكُمَا ^(١) . وَلِأَنَّ الْعَدَالََةَ شَرْطٌ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، فَإِذَا
شَكَّ فِي وُجُودِهَا ، كَانَتْ كَعَدَمِهَا ، كَشُرُوطِ الصَّلَاةِ .

٤٩١٢ - مسألة : (وَيَكْفِي فِي التَّرْكِكِ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ
رِضًا ، وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ) فِي التَّرْكِكِ : (عَلَى وَلِيٍّ) وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ

حُدٍّ ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ . الإصناف

تنبيه : قوله ^(١) : (وَإِنْ جَهِلَ حَالُهُ ، طَالَبَ الْمُدَّعَى بِتَرْكِتِهِ . بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ
الْعَدَالََةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

فائدة : التَّرْكِكِ حَقٌّ لِلشَّرْعِ ، يَطْلُبُهَا الْحَاكِمُ وَإِنْ سَكَتَ عَنْهَا الْخَصْمُ . هَذَا
الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : بَلْ هِيَ حَقٌّ لِلْخَصْمِ ، فَلَوْ أَقْرَبَهَا ، حَكَمَ عَلَيْهِ
بثبوتها . وَعَلَى الْأَوَّلِ ، لَا بُدَّ مِنْهَا . وَيَأْتِي بِأَعْمٍ مِنْ هَذَا قَرِيبًا .
قوله : وَيَكْفِي فِي التَّرْكِكِ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أهل العلم . وبه يقول شريح ، وأهل العراق ، ومالك ، وبعض الشافعية . وقال أكثرهم : لا يكفيهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : عَلَى وَلِيٍّ . واختلفوا في تعليله ، فقال بعضهم : لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة . وقال بعضهم : لئلا يكون عدلاً في شيء دون شيء . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ^(١) . فإن شهدا أنه عدل ، ثبت ذلك بشهادتهما ، فيدخل في عموم الآية ، ولأنه إذا كان عدلاً ، لزم أن يكون له وعليه ، وفي حق سائر الناس ، وفي كل شيء ، فلا يحتاج إلى ذكره . ولا يصح ما ذكره ، فإن الإنسان لا يكون عدلاً في شيء دون شيء ، ولا في حق شخص دون شخص ، فإنها لا توصف بهذا ، ولا تنفي أيضاً بقوله : عَلَى وَلِيٍّ . فإن ثبت عدالته ، لم تزل بقرابة ولا عداوة ، وإنما ترد شهادته للثمة مع كونه عدلاً ، ثم إن هذا إذا كان معلوماً انتفاؤه بينهما ، لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ، ^(٢) كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته ، لم يحتاج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ^(٣) ، ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية ، وإنما تمنع الشهادة عليه ، وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة ، فلا حاجة به ^(٤) إلى نفي العداوة .

يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الْمُزَكِّيْنِ ، مَعْرِفَةُ الْحَاكِمِ خَيْرَ تَهْمَا الْبَاطِنَةِ بِصُحْبَةٍ وَمُعَامَلَةٍ ، الْإِنْصَافِ وَنَحْوِهِمَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

فصل : ولا يَكْفِي أن يقول : ما أعلمُ منه إلا الخيرَ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو يوسفَ : يَكْفِي ؛ لأنه إذا كان من أهلِ الخِبرَةِ به ، ولا يَعْلَمُ منه إلا الخيرَ ، فهو عَدْلٌ . (١) ولنا ، أنه لم يُصَرِّحْ بالتَّعْدِيلِ ، فلم يكنْ تَعْدِيلًا ، كما لو قال : أعلمُ منه خيرًا . وما ذَكَرُوهُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجاهِلَ بحالِ أهلِ الفِسْقِ ، لا يَعْلَمُ منهم إلا الخيرَ ؛ لأنه يَعْلَمُ إسلامَهُمْ ، وهو لا يَعْلَمُ منهم (٢) غيرَ ذلك ، وهم غيرُ عُدُولٍ .

قال أصحابنا : ولا يُقْبَلُ التَّعْدِيلُ إلا من أهلِ الخِبرَةِ الباطِنَةِ ، والمعرفةِ المُتَقَادِمَةِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لخبرِ عمرَ الذي قَدَّمَنا ، ولأنَّ عادةَ الناسِ إظهارُ الطَّاعاتِ وإسْرارُ المَعاصِي ، فإذا لم يكنْ ذا خِبرَةٍ باطنَةٍ ، فربَّما اغْتَرَّ (٣) بِحُسْنِ ظاهِرِهِ ، وهو فاسِقٌ في الباطنِ . وهذا يَحْتَمِلُ أن

« الفُروع » وغيره . وقيل : يُقْبَلان مع جَهْلِ الحاكمِ خِبرَتَهُما الباطِنَةَ . وقال في « الرُّعايَةِ » ، وغيرها : ولا يُتَّهَمُ بَعْصِيَّةٌ أو غيرُها .

قوله : يَشْهَدان أنَّه عَدْلٌ رِضًا . وكذا لو شَهِدا أنَّه عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهادَةِ . بلا نزاعٍ . ويَكْفِي قَوْلُهُما (٤) : عَدْلٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قَدَّمَهُ في « الفُروع » . قال الزَّرْكَشِيُّ : ظاهرُ كلامِ أبي محمدٍ ، الجَوَازُ ، وظاهرُ كلامِ أبي البركاتِ ، المَنعُ . وقال في « التَّرجيبِ » : هل يَكْفِي قَوْلُهُما (٤) : عَدْلٌ ؟ فيه

(١ - ١) في الأصل : « قلنا » .

(٢) بعده في الأصل : « من » .

(٣) في الأصل : « اعتبر » .

(٤) في الأصل ، ط : « قوله » .

يُرِيدُ الْأَصْحَابُ بِمَا ذَكَرُوهُ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْمُعَدَّلَ لَا خِبْرَةَ لَهُ ، لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ بِالتَّعْدِيلِ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا أَنَّهُ ^(١) لَا يَجُوزُ لِلْمُعَدَّلِ الشَّهَادَةُ بِالْعَدَالَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ خِبْرَةٌ بَاطِنَةٌ . فَأَمَّا الْحَاكِمُ ^(٢) إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ الْعَدْلُ بِالتَّعْدِيلِ ، وَلَمْ يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الْحَالِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ الشَّهَادَةَ مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ ، وَإِنْ اسْتَكْشَفَ الْحَالِ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَحَسَنٌ .

وَجِهَان . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لَا يَكْفِي قَوْلُهُمَا : لَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : لَا يَلْزَمُ الْمُزَكِّيَ الْحُضُورُ لِلتَّزْكِيَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعَايَةِ » ^(٣) وَغَيْرِهِ ^(٤) . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ .

الثَّلَاثَةُ ، لَا تَجُوزُ التَّزْكِيَةُ إِلَّا لِمَنْ لَهُ خِبْرَةٌ بَاطِنَةٌ . قَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَزَادَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَمَعْرِفَةُ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ .

الرَّابِعَةُ ، هَلْ تَعْدِيلُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَحْدَهُ تَعْدِيلٌ فِي حَقِّهِ ، وَتَصْدِيقُ الشُّهُودِ تَعْدِيلٌ ؟ وَهَلْ تَصِحُّ التَّزْكِيَةُ فِي وَاقِعَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ فِيهِ وَجِهَان . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، ^(٥) وَ « الرُّعَايَةِ » ^(٦) . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُعَدَّلَ ؛ إِنَّ النَّاسَ يَتَغَيَّرُونَ . وَقَالَ : قِيلَ لَشُرَيْحٍ : قَدْ أَخَذْتُ فِي قَضَائِكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّهُمْ أَخَذُوا ، فَأَخَذْنَا . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ أَقَرَّ الْخَصْمُ بِالْعَدَالَةِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِهِ » .

(٢) فِي م : « الْحَكَم » .

(٣ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ وَجَرَحَهُ اثْنَانِ ، فَالْجَرَحُ أَوْلَى .

الشرح الكبير

٤٩١٣ - مسألة : (وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ ، فَالْجَرَحُ أَوْلَى) وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال [١٨٤/٨ ط] مالك : يُنْظَرُ أَيُّهُمَا أَعْدَلُ ؛ اللَّذَانِ جَرَحَاهُ ، أَوِ اللَّذَانِ عَدَّلَاهُ ، فَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ أَعْدِلَهُمَا . ولنا ، أَنَّ الجَارِحَ مَعَ زِيَادَةِ عِلْمِهِ خَفِيتَ عَلَى الْمُعَدِّلِ ، فَوَجِبَ تَقْدِيمُهُ ؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ مُتَضَمِّنٌ تَرْكَ الرَّيْبِ "والمحارم" ، والجَارِحَ مُثَبِّتٌ لَوْجُودِ ذَلِكَ ، وَالْإثْبَاتُ مُقَدِّمٌ عَلَى النِّفْيِ ، وَلِأَنَّ الجَارِحَ يَقُولُ : رَأَيْتُهُ يَفْعَلُ كَذَا^(١) . وَالْمُعَدِّلُ مُسْتَنَدُّهُ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ يَفْعَلُ ، وَيُمْكِنُ صِدْقُهُمَا وَالْجَمْعُ بَيْنَ

الإنصاف

فَقَالَ : هُمَا عَدْلَانِ فِيمَا شَهِدَا بِهِ عَلَى . أَوْ : صَادِقَانِ . حَكَمَ عَلَيْهِ بِلَا تَرْكِئَةٍ . وَقِيلَ : لَا . وَقَالَ : هَلْ تَصْدِيقُ الشُّهُودِ تَعْدِيلٌ لَهُمْ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» : وَالتَّزْكِيَةُ حَقٌّ لِلَّهِ ، فَطُلِبَ وَإِنْ سَكَتَ الْخَصْمُ ، فَإِنْ أَقْرَأَ بِالْعَدَالَةِ ، حَكَمَ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لَا يَحْكُمُ . وَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ - فِيمَا إِذَا عَدَّلَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الشَّاهِدَ - الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَ فِي «الرَّعَايَةِ» - فِي صِحَّةِ التَّزْكِيَةِ فِي وَاقِعَةٍ وَاحِدَةٍ - الْوَجْهَيْنِ ، وَقَالَ : وَقِيلَ : [٢٢٩/٣ ط] إِنْ تَبَعْضَتْ ، جَازَ ، وَإِلَّا فَلَا تَرْكِئَةٍ .

تنبیه : قَوْلُهُ : وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ ، فَالْجَرَحُ أَوْلَى . بِلَا نِزَاعٍ . وَإِذَا قُلْنَا : يُقْبَلُ جَرَحُ وَاحِدٍ . فَجَرَحَهُ وَاحِدٌ ، وَزَكَاهُ اثْنَانِ ، فَالتَّزْكِيَةُ أَوْلَى ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» ، وَ «الزَّرْكَشِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : الْجَرَحُ

(١-١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعَى حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكَّى شُهُودَهُ ، فَهَلْ الْمَقْنَعُ يُحْبَسُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

قَوْلُهُمَا بَأَنْ يَرَاهُ الْجَارِحُ يَفْعَلُ الْمَعْصِيَةَ ، وَلَا يَرَاهُ الْمُعَدَّلُ ، فَيَكُونُ مَجْرُوحًا .

٤٩١٤ - مسألة : (وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعَى حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكَّى شُهُودَهُ ، فَهَلْ يُحْبَسُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يُحْبَسُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْعَدَالَةَ وَعَدَمَ الْفُسْقِ ، وَلِأَنَّ الَّذِي عَلَى الْعَرِيمِ قَدْ أَتَى بِهِ ، وَإِنَّمَا

أَوَّلَى . وَهُوَ أَوَّلَى . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَوْ عَدَلَهُ ثَلَاثَةً ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ ، وَبَيَّنَّا السَّبَبَ ، « فَالْجَرْحُ أَوَّلَى ، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنَّ السَّبَبُ »^(١) ، فَالْتَّعْدِيلُ أَوَّلَى .

قَوْلُهُ : وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعَى حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكَّى شُهُودَهُ ، فَهَلْ يُحْبَسُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْح » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجَابُ وَيُحْبَسُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » : اِحْتَمَلَ أَنْ يُحْبَسَ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : وَفِي حَبْسِهِ اِحْتِمَالٌ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُحْبَسُ . وَقِيلَ : لَا يُحْبَسُ إِلَّا فِي الْمَالِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مُدَّةُ حَبْسِهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ،

(١-١) سقط من : ط .

المقنع وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْآخَرَ ، حَبْسَهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير بَقِيَ مَا (١) عَلَى الْحَاكِمِ ، وَهُوَ الْكَشْفُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ . وَالثَّانِي ، لَا يُحْبَسُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . وَقِيلَ (٢) : يُحْبَسُ فِي الْمَالِ فَقَطْ .

٤٩١٥ - مسألة : (وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْآخَرَ ، حَبْسَهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ) لِأَنَّ الشَّاهِدَ حُجَّةٌ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْيَمِينُ مُقَوِّيةٌ (٣) لَهُ . وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يُحْبَسْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ حُجَّةً فِي إِبْتَائِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُقِيمْ شَاهِدًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يُحْبَسُ ، كَالْتِي قَبْلَهَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حُبِسَ لَيُقِيمَ شَاهِدًا آخَرَ يُتَمُّ بِهِمَا الْبَيِّنَةُ ، فَهُوَ

الإِنصاف و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُحْبَسُ إِلَى أَنْ يُزَكَّى شُهُودُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقِيلَ : الْقَوْلُ بِإِطْلَاقِ ذَلِكَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ . وَهُوَ كَمَا قَالَ . وَقَطَعَ (٤) جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ ، الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، بِأَنَّهُ يُحَالُ فِي قِنٍّ أَوْ امْرَأَةٍ ، ادَّعَى عِتْقًا ، أَوْ طَلَاقًا بَيْنَهُمَا بِشَاهِدَيْنِ . وَفِيهِ بَوَاحِدٍ فِي قِنٍّ وَجْهَانِ .

الثَّانِيَةُ ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ سَأَلَ كَفِيلًا بِهِ ، أَوْ تَعْدِيلَ عَيْنٍ مُدَّعَاةٍ قَبْلَ التَّرْكِيبَةِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْآخَرَ ، حَبْسَهُ إِنْ كَانَ فِي

(١) بعده في م : « كان » .

(٢) في الأصل : « قد » .

(٣) في م : « معونة » .

(٤) بعده في الأصل : « به » .

كالحق الذي لا يثبت إلا بشاهدين ، وإن حُيسَ ليخلفَ معه ، فلا حاجةَ إليه ؛ لأنَّ الحلفَ مُمكنٌ في الحالِ ، فإن حلفَ ، ثبتَ حقه ، وإلا لم يجبَ شيءٌ . ويَحْتَمِلُ أن يقالَ : إن كان المُدَّعى باذلاً لليمينِ ، والتَّوقُّفُ لإثباتِ عدالةِ الشَّاهدِ^(١) ، حُيسَ ؛ لِمَا^(٢) ذَكَرْنَا في التَّي قَبْلَهَا . وإن كان التَّوقُّفُ عن الحُكْمِ لغيرِ ذلك ، لم يُحْبَسْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . قال القاضي : وكلُّ موضعٍ حُيسَ فيه بشاهدين ، دام الحبسُ حتى تَثَبَّتْ عدالةُ الشَّهودِ أو فسُقُهم ، وكلُّ موضعٍ حُيسَ بشاهدٍ واحدٍ ، فإنه يُقالُ للمَشْهُودِ له : إن جئتَ بشاهدٍ آخرٍ إلى ثلاثٍ وإلا أطلقناه . وإن أقام شاهدين ، فحُبِسَ حتى يُزَكَّى شهوده ، فقليل : يُمهَلُ ثلاثةَ أيامٍ أيضًا ، كالتى قَبْلَهَا .

المالِ . وهو المذهبُ . جَزَمَ به في «الْوَجيزِ» ، و «الهِدَايةِ» ، الإِنصافِ ، و «المُذْهَبِ» ، و «الْخُلَاصَةِ» ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «الرَّعَايَتَيْنِ» ، و «الحَاوِي الصَّغِيرِ» ، و «الفُرُوعِ» ، وغيرهم . وقيل : لا يُحْبَسُ .

قوله : وإن كانَ في غَيْرِهِ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وأُطْلِقَهُمَا في «الهِدَايةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الْخُلَاصَةِ» ، و «شَرْحِ ابْنِ مُنْجِيٍّ» ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يُحْبَسُ . وهو المذهبُ . وقَدَّمَهُ في «الشَّرْحِ» ، و «الفُرُوعِ» . وصَحَّحَهُ في «التَّصْحِيحِ» . وَالرَّوَجَةُ الثَّانِي ، يُحْبَسُ . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ به في «الْوَجيزِ» . وقَدَّمَهُ في «المُحَرَّرِ» ، و «الرَّعَايَتَيْنِ» ،

(١) في م : «الشاهدين» .

(٢) في م : «كأ» .

وَأَنْ حَاكَمَ إِلَيْهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَهُ ، تَرَجَّمَ لَهُ مَنْ يَعْرِفُ لِسَانَهُ .

المقنع

(١) وهو أولى ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنَّ الْحَبْسَ عُقُوبَةٌ ، فإذا قُلْنَا : يُحْبَسُ حتى يُزَكَّى شُهوْدَهُ . فكلُّ مَنْ أَرَادَ حَبْسَ خَصْمِهِ ، أقام شاهِدَيْنِ مَجْهُولَيْنِ لَا يَعْرِفُهُمَا الْحَاكِمُ ، وَيَبْقَى خَصْمُهُ فِي الْحَبْسِ دَائِمًا ، وهذا ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، مع أَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، فَأَمَّا الثَّلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَهِيَ يَسِيرَةٌ (٢) .

الشرح الكبير

فصل : إذا ادَّعى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، وَأقام شاهِدَيْنِ لم يُعَدَّلَا (٣) ، فسأل الْحَاكِمَ أَنْ يَحْوَلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، إِلَى أَنْ يَنْحَثَ الْحَاكِمُ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، (٤) فَعَلِيَ الْحَاكِمَ فَعْلٌ (٥) ذلك ، وَيُؤْجِرُهُ مِنْ ثِقَةٍ ، يُتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ ، وَيَحْبِسُ الْبَاقِي ، فَإِنْ عُدِّلَ الشَّاهِدَانِ ، أَسْلَمَ إِلَيْهِ الْبَاقِي مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ فُسِّقَا ، رُدَّ إِلَى سَيِّدِهِ . وَإِنَّمَا حُلْنَا بَيْنَهُمَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَلِأَنَّنَا لَوْ لم نَحْلُ بَيْنَهُمَا ، أَفْضَى إِلَى أَنْ تَكُونَ أَمَّةً فَيَطَّأَهَا . وَإِنْ أَقام شاهِدًا وَاحِدًا ، وسأل أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمَا ، ففيه وَجْهَانِ .

فصل : وَإِنْ أَقامَتِ الْمَرْأَةُ شاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِطَلَاقِهَا ، ولم تُعَرَفْ عَدَالَةُ الشُّهُودِ ، حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَإِنْ أَقامَتِ شاهِدًا وَاحِدًا ، لم يُحَلْ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لم تَتِمَّ ، وهذا ممَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ .

٤٩١٦ - مسألة : (وَإِنْ حَاكَمَ إِلَيْهِ مَنْ لَا يَعْرِفُ لِسَانَهُ ، تَرَجَّمَ

الإِنصاف و « الْحَاوِي » ، و « النَّظْمِ » .

(١ - ١) سقط من : الْأَصْل .

(٢) فِي الْأَصْل : « يَفْهَمُهُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « فَعَلِيَ الْحَاكِمَ » .

وَلَا يَقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ ، وَالْجَرْحِ ، وَالتَّعْدِيلِ ، وَالتَّعْرِيفِ ، الْمُنْعَن
وَالرِّسَالَةِ ، إِلَّا قَوْلَ عَدْلَيْنِ . وَعَنْهُ ، يَقْبَلُ قَوْلَ وَاحِدٍ .

له مَنْ يَعْرِفُ لِسَانَهُ (إِذَا تَحَاكَمَ إِلَى الْقَاضِي الْعَرَبِيِّ أَعْجَمِيَّانِ ، أَوْ أَعْجَمِيٌّ
[١٨٥/٨ و] وَعَرَبِيٌّ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُتَرْجِمٍ عَنْهُمَا .

٤٩١٧ - مسألة : (وَلَا يَقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ ، وَالْجَرْحِ ،
وَالْتَّعْدِيلِ ، وَالتَّعْرِيفِ ، وَالرِّسَالَةِ ، إِلَّا قَوْلَ عَدْلَيْنِ .) " وَعَنْهُ ، يَقْبَلُ
قَوْلَ (عَدْلٍ) وَاحِدٍ (لَا تُقْبَلُ التَّرْجَمَةُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ) . وَبِهَذَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ (" رَوَايَةُ أُخْرَى ، أَنَّهَا تُقْبَلُ مِنْ ") وَاحِدٍ . وَهَذَا
اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ ، فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ
يَهُودَ . قَالَ : فَكَنْتُ أَكْتُبُ لَهُ إِذَا كَتَبَ إِلَيْهِمْ ، وَأَقْرَأُ لَهُ إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ (٣) .

قوله : وَلَا يَقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ ، وَالْجَرْحِ ، وَالتَّعْدِيلِ ، وَالتَّعْرِيفِ ، وَالرِّسَالَةِ ،
إِلَّا قَوْلَ عَدْلَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِيبٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ الْخَرْقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي »

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢ - ٢) فِي م : « أَنَّهُ يَقْبَلُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٣٦٥ .

ولأنه ممّا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ، فأجزأ فيه الواحد ، كأخبار الديانات . (ولنا ، أنه^(١) نقل ما خفي عن الحاكم إليه ، فيما يتعلق بالمتحاكمين ، فوجب فيه العدّد ، كالشهادة ، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغييبته ، فإذا ترجم له ، كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين ، كذا ههنا . فعلى هذه الرواية ، تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدّد والعدالة ، ويُعتبر فيها من الشروط ما يُعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ، فإن كان ممّا يتعلّق بالحدود والقصاص ، اعتبر فيه الحرية ، ولم يكف إلا شاهدين ذكران . وإن كان^(٢) مالا ، كفى^(٣) فيه ترجمة رجل وامرأتين ، ولم تُعتبر فيه الحرية . وإن كان في حدّ زنى ، خرّج في الترجمة فيه^(٤) وجهان ؛ أحدهما ، لا يكفى فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول . والثاني ، يكفى فيه اثنان ، بناءً^(٥)

الصغير ، و « الفروع » ، وغيرهم من الأصحاب .

وعنه ، يقبل قول واحد . اختاره أبو بكر . وأطلقهما في « الرعاية الكبرى » . فعلى المذهب ، يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدّد والعدالة ، ويُعتبر فيها من الشروط ما يُعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ؛ فإن كان ممّا يتعلّق بالحدود والقصاص ، اعتبر فيه الحرية ، ولم يكف إلا شاهدين ذكران ، وإن كان مالا ، كفى فيه رجل وامرأتان ، ولم تُعتبر الحرية ، وإن كان في حدّ زنى ، فالأصحّ

(١ - ١) في م : « ولأنه » .

(٢ - ٢) في الأصل : « مما يكفى » . وفي م : « مما لا يكفى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

على الروائيتين في الشهادة على الإقرار بالزنى . ويُعتبر فيه لفظُ الشهادة ؛ لأنه شهادة . وإن قلنا : يكفي فيه واحد . فلا بُدَّ من عدالته ، ولا يُقبلُ من كافرٍ ولا فاسقٍ . ويُقبلُ من العبدِ ؛ لأنه من أهلِ الشهادة والرواية . وقال أبو حنيفة : لا يُقبلُ من العبدِ ؛ لأنه^(١) ليس من أهلِ الشهادة . ولنا ، أنه خبرٌ يكفي فيه قولُ الواحدِ ، فيقبلُ فيه خبرُ العبدِ ، كأخبارِ الدياناتِ ، ولا نسلمُ أنَّ هذه شهادة ،^(٢) ولا أنَّ العبدَ ليس من أهلِ الشهادة ، ولا يُعتبرُ فيه لفظُ الشهادة ، كالرواية . وعلى هذا الأصلِ ينبغي أن يُقبلَ فيه ترجمةُ المرأةِ إذا كانت من أهلِ العدالة ؛ لأنَّ روايتها مقبولة . فأما الجرحُ والتعديلُ ، فلا يُقبلُ^(٣) إلا من اثنين . وبهذا قال مالكٌ ،

أربعة . وقيل : يكفي اثنان ؛ بناءً^(٤) على الروائيتين في الشهادة على الإقرار بالزنى . على ما تقدّم . ويُعتبرُ فيه لفظُ الشهادة . وعلى الرواية الثانية ، يصحُّ بدونِ لفظِ الشهادة ، ولو كان امرأةً ، أو والدًا ، أو ولدًا ، أو أعمى لمن خبره بعد عَمَاه . ويُقبلُ من العبدِ أيضًا . ويكتفى بالرفعة مع الرسول ، ولا بُدَّ من عدالته . وعلى المذهبِ ، تجبُ المشافهة . قال القاضي : تعديلُ المرأةِ ، هل هو مقبولٌ ؟ مبنًى على أصلٍ ؛ وهو ، هل الجرحُ والتعديلُ شهادةٌ أو خبرٌ ؟ على قولين ؛ فإن قلنا : هو خبرٌ . قبلَ تعديلهنَّ . وإن قلنا بقولِ الخرقى ، وأنه شهادةٌ ، فهل يُقبلُ تعديلهنَّ ؟ مبنًى على أصلٍ آخر ؛ وهو ، هل يُقبلُ شهادتُهُنَّ فيما لا يقصدُ به المالُ ويطلعُ عليه

(١) في م : لكونه .

(٢-٢) في م : ولأن .

(٣) في م : يكون .

(٤) سقط من : ط .

والشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وابن المنذر . وعن أحمد ، يُقْبَلُ ذلك من واحد . وهو اختيار أبي بكر ، وقول أبي حنيفة ؛ لأنه خبر لا يُعْتَبَرُ فيه لفظ الشهادة ، فيُقْبَلُ من واحد ، كالرواية . ولنا ، أنه إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته ، فاعْتَبِرَ فيه^(١) العَدَدُ ، كالحضانة . وفارق الرواية ، فإنها على المساهلة ، ولا نُسَلِّمُ أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة .

فصل : والحكم في التعريف والرسمية ، كالحكم في الترجمة ، وفيها من الخلاف ما فيها . ذكره شيخنا في الكتاب المشروح . وذكره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب .^(٢) وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما قبل هذا الفصل^(٣) .

الرجال ، كالتكاح ؟ وفيه روايتان ؛ إحداهما ، تُقْبَلُ ، فيُقْبَلُ تعديلهن . والثانية ، لا تُقْبَلُ . وهذا الصحيح ، فلا يُقْبَلُ تعديلهن . انتهى .

فوائد ؛ الأولى ، من رتبته الحاكم يسأل سراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل : يُعْتَبَرُ شروط الشهادة فيهم . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، فقالا : ويُقْبَلُ قول أصحاب^(٣) المسائل . قال في « الكافي » : يجب أن يكونوا عَدُوًّا ، ولا يسألوا عَدُوًّا ولا صديقًا . وهذا ظاهر ما جزم به في « المستوعب » .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

وانظر ما تقدم في صفحة ٤٧٦ - ٤٨٧ ، ٤٩٤ - ٥٠٥ .

(٣) في الأصل : « صاحب » .

وقيل : تُشْتَرَطُ شُرُوطُ الشَّهَادَةِ فِي الْمَسْئُولِينَ ، لَا فِي مَنْ رَتَّبَهُمُ الْحَاكِمُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَعَلَى قَوْلِنَا : التَّزْكِيَةُ لَيْسَتْ شَهَادَةً . لَا يُعْتَبَرُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ وَالْعَدَدُ^(١) فِي الْجَمِيعِ .

الثَّانِيَةُ ، مَنْ سَأَلَهُ حَاكِمٌ عَنْ تَزْكِيَةٍ مِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ ، أَخْبَرَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ .
الثَّالِثَةُ ، مَنْ نُصِبَ لِلْحُكْمِ بِجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ ، وَسَمَاعٍ بَيِّنَةٍ ، قَبَعَ [٢٣٠/٣]
الْحَاكِمُ بِقَوْلِهِ وَحْدَهُ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عِنْدَهُ .

الرَّابِعَةُ ، قَالَ فِي « الْمُطْلَعِ » : الْمُرَادُ بِالتَّعْرِيفِ تَعْرِيفُ الْحَاكِمِ ، لَا تَعْرِيفُ الشَّاهِدِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ : أَنَا أَشْهَدُ أَنَّ هَذِهِ فُلَانَةٌ . وَيَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِهِ . قَالَ : وَالْفَرْقُ بَيْنَ الشُّهُودِ وَالْحَاكِمِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ^(٢) الْحَاجَةَ لِلْحَاكِمِ^(٣) أَكْثَرُ مِنَ الشُّهُودِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ^(٤) بِغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وَالشَّاهِدَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ غَالِبًا إِلَّا عَلَى الْعِلْمِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ : وَمَنْ جَهِلَ رَجُلًا حَاضِرًا ، شَهِدَ فِي حَضْرَتِهِ لِمَعْرِفَةٍ عَيْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، فَعَرَفَهُ بِهِ مَنْ يَسْكُنُ إِلَيْهِ - وَعِنَهُ^(٥) ، اثْنَانِ . وَعِنَهُ ، جَمَاعَةٌ - شَهِدَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَعِنَهُ ، الْمَنْعُ . وَحَمَلَهَا الْقَاضِي عَلَى الِاسْتِخْبَابِ . وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ . وَعِنَهُ ، إِنْ عَرَفَهَا كَمَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ . وَعِنَهُ ، أَوْ نَظَرَ إِلَيْهَا ، شَهِدَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يَشْهَدُ بِإِذْنِ زَوْجٍ . وَعَلَّلَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في ط ، ١ : « حاجة الحاكم إلى ذلك » .

(٣) في الأصل : « حكم » .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَمَنْ ثَبَّتَ عَدَالَتَهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ٤٩١٨ - مسألة : (وَمَنْ ثَبَّتَ عَدَالَتَهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً [١٨٥/٨ ظ] أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وجملته ذلك ، أَنْ مَنْ ثَبَّتَ عَدَالَتَهُ ، ثُمَّ شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنِ قَرِيبٍ ، حَكَمَ بِشَهَادَتِهِ وَعَدَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ عَدَالَتَهُ ثَبَّتَ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ بِزَمَنِ طَوِيلٍ ، فَقِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، يَحْتَاجُ ؛ لِأَنَّ مَعَ (١) طَوْلِ الزَّمَانِ تَتَغَيَّرُ الْأَحْوَالُ .

الإيضاح بَأَنَّهُ أَمْلَكَ بَعْضُهَا . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُبْهَجِ » ؛ لِلخَبَرِ . وَعَلَّلَهُ بِعُضْمِ بَأَنِّ النَّظَرِ حَقَّهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ سَهْوٌ . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : التَّعْرِيفُ يَتَضَمَّنُ تَعْرِيفَ عَيْنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَالْمَشْهُودِ لَهُ ، وَالْمَشْهُودِ بِهِ ، إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْأَسْمَاءِ ، وَتَعْرِيفَ الْمَحْكُومِ لَهُ ، وَالْمَحْكُومِ عَلَيْهِ ، وَالْمَحْكُومِ بِهِ ، وَتَعْرِيفَ الْمُثَبَّتِ عَلَيْهِ ، وَالْمُثَبَّتِ لَهُ ، وَنَفْسِ الْمُثَبَّتِ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي ، وَالتَّعْرِيفُ مِثْلُ التَّرْجَمَةِ سِوَاءٍ ، فَإِنَّهُ بَيَانٌ مُسَمًّى هَذَا الْأِسْمِ ، كَمَا أَنَّ التَّرْجَمَةَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ قَدْ يَكُونُ فِي أَسْمَاءِ الْأَعْلَامِ ، وَالتَّرْجَمَةَ فِي أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ . وَهَذَا التَّفْسِيرُ لَا يَخْتَصُّ بِشَخْصٍ دُونَ شَخْصٍ . انْتَهَى . ذَكَرَهُ فِي « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » عِنْدَ قَوْلِهِ : وَلَا يَقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ وَغَيْرِهَا إِلَّا عَدْلَانِ .

قوله : وَمَنْ ثَبَّتَ عَدَالَتَهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . يَعْنِي ، مَعَ تَطَاوُلِ الْمُدَدِ . وَهِيَ رِوَايَتَانِ . قَالَ فِي

(١) فِي م : (مِنْ) .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، [ط ٣٣٢] أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا) مَنْ ادَّعَى حَقًّا عَلَى غَائِبٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَطَلَبَ مِنَ الْحَاكِمِ

«الرَّعَايَةَ» : فِيهِ وَجْهَانِ . وَقِيلَ : رَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، وَ«الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ؛ أَحَدُهُمَا ، يُخْتَارُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عِدَالَتِهِ مَعَ تَطَاوُلِ الْمُدَدِ ، وَيَجِبُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : لَزِمَ الْبَحْثُ عَنْهَا ، عَلَى الْأَصَحِّ ، مَعَ طَوْلِ الْمُدَّةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ» . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجِبُ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ . صَحَّحَهُ فِي «التَّضْحِيحِ» ، وَ«النَّظْمِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، (١) وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» (٢) .

قوله : وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَلَيْسَ تَقَدُّمُ الْإِنْكَارِ هُنَا شَرْطًا ، وَلَوْ فُرِضَ إِقْرَارُهُ ، فَهُوَ تَقْوِيَةٌ (٣) ؛ لثُبُوتِهِ بِالْبَيِّنَةِ . قَالَ فِي «الْتَّرَغِيبِ» وَغَيْرِهِ : لَا تَفْتَقِرُ الْبَيِّنَةُ إِلَى جُحُودٍ ؛ إِذِ الْعَيِّنَةُ كَالسُّكُوتِ ، وَالْبَيِّنَةُ تُسَمَّعُ عَلَى سَاكِتٍ . وَكَذَا جَعَلَ فِي «غَيُونِ الْمَسَائِلِ»

(١ - ١) سقط من : ط . .

(٢) في الأصل : «مقر به» .

سماعُ البينة ، والحُكْمُ بها عليه ، فعلى الحاكم إجابته ، إذا كَمَلَتْ الشروطُ . وبهذا قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، وسوّارٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وكان شُرَيْحٌ لا يَرى القضاءَ على الغائبِ . وعن أحمدَ مثله . وبه قال ابنُ أبي ليلى ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابه . ورؤي ذلك عن القاسمِ ، والشَّعْبِيِّ ، إلا أنَّ أبا حنيفةً قال : إذا كان له خَصْمٌ حَاضِرٌ ، مِنْ وَكِيلٍ أو شَفِيعٍ ، جازَ الحُكْمُ عليه . واحتجُّوا بما رُوي عن النبي ﷺ ، أنَّه قال لعليٍّ : « إِذَا تَقاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ ، فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ ، فَإِنَّكَ ^(١) تَدْرِي بِمَا تَقْضِي » . قال التِّرْمِذِيُّ ^(٢) : هذا حديثٌ حسنٌ ^(٣) . ولأنَّه قضاءٌ لأحدِ الخصمَينِ وحده ، فلم يَجْزُ ، كما لو كان الآخرُ في البلدِ ، ولأنَّه يجوزُ أن يكونَ للغائبِ ما يُبْطِلُ البينةَ ، ويُقدِّحُ فيها ،

وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم . وعنه ، لا يحكمُ على غائبٍ ، كحقِّ الله تعالى . فيَقْضَى في السَّرْقَةِ بالغُرْمِ فقط . اختاره ابنُ أبي موسى . قاله ^(٤) في « الكافي » . وعنه ، يحكمُ على الغائبِ تبعاً ، كشريكٍ حاضِرٍ .

(١) بعده في الأصل : « لا » .

(٢) في : باب ما جاء في القاضي لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، من أبواب الأحكام . عارضة الأُخُوذَى ٧٢/٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٣/١ ، ١٥٠ . والبيهقي ، في : باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه ، من كتاب آداب القاضي . السنن الكبرى ١٣٧/١٠ .

(٣) بعده في م : « صحيح » .

(٤) في الأصل : « قال » .

الشرح الكبير

فلم يَجْزِ الحُكْمُ عليه . ولنا ، أن هَذَا قالت : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّ أبا سُفْيَانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِيَنِي ما يَكْفِينِي وولَدِي ؟ قال : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . فَقَضَى عَلَيْهِ لها ، ولم يكن حاضِرًا . ولأنَّ هذا له ^(٢) بَيِّنَةٌ مَسْمُوعَةٌ عَادِلَةٌ ^(٣) ، فجاز الحُكْمُ بها ، كما لو كان الخَصْمُ حاضِرًا ، ^(٤) وقد وافقَ أبو حنيفةَ في سماعِ البينة ؛ لأنَّ ما تأخَّرَ عن سُؤالِ المُدَّعِي إذا كان حاضِرًا ، يُقدَّمُ عليه إذا كان غائِبًا ، كَسَماعِ البينة . وأما حديثُهم ، فنقولُ به إذا تَقاضَى إليه رَجُلَانِ ، لم يَجْزِ الحُكْمُ قَبْلَ سَماعِ كلامِهما ، وهذا يَقْتَضِي أن يكونا حاضِرَيْنِ ، ويُفارقُ الحاضِرُ الغائِبَ ؛ فإنَّ البينةَ لا تُسْمَعُ على حاضِرٍ إلَّا بِحَضْرَتِهِ ، والغائبُ بِخِلافِهِ . وقد ناقَضَ أبو حنيفةَ أَصْلَهُ ، فقال : إذا جاءتِ امرأةٌ فَادَّعَتْ أَنَّ

تَبَيَّهات ؛ الأوَّلُ ، ظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ وغيره ، أنَّه إذا حَكَمَ له ، أَنَّهُ يُعْطَى الإنصافَ العَيْنَ المُدَّعَاةَ مُطْلَقًا . وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وقَدَّمَهُ في « المَغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النِّظْمِ » . قال الزُّرْكَانِيُّ : هذا أَشْهَرُ الوَجْهَيْنِ . وقيل : يُعْطَى بِكَفِيلٍ . وما هو ببعيدٍ . وأُطْلِقَهُمَا في « الحَاوِي » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » .

الثَّانِي ، مُرادُهُ بالمُسْتَبَرِّ هنا ، المُتَمَتِّعُ مِنَ الحُضُورِ ، على ما يَأْتِي بعدَ ذلك قَرِيبًا .

(١) تقدم تخريجه في ٢٤/٢٨٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « وعادلة » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير لها زَوْجًا غَائِبًا ، وله مالٌ في يَدِ رجلٍ ، وتحتاجُ إلى النِّفَقَةِ ، فاعْتَرَفَ لها بذلك ، فإنَّ الحاكمَ يَقْضِي عليه بالنِّفَقَةِ ، ولو ادَّعى على حاضرٍ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ غَائِبٍ ما فيه شُفْعَةٌ ، وأقامَ بينةً بذلك ، حَكَمَ بالْبَيْعِ والأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، ولو مات المُدَّعى عليه ، فحَضَرَ بعضُ ورثته ، أو حَضَرَ وكيلُ الغائِبِ ، وأقامَ المُدَّعى بينةً ، حَكَمَ له بما ادَّعاه .

فصل : وكذلك الحُكْمُ في المُسْتَتِرِ في البلدِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ حُضُورُهُ ، أَشْبَهَ الغائِبِ ، بل أَوْلَى ، فإنَّ الغائِبَ مَعْذُورٌ ، ولا عُذْرَ للمُسْتَتِرِ . نصٌّ عليه أحمدٌ في روايةٍ حَرْبٍ . وروى حَرْبٌ ، بإِسْنَادِهِ ، عن أبي موسى ، قال : كان الخُضْمان إذا اخْتَصَمَا إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فاتَّعَدَا المُوْعَدَ ، فَوَفَّى^(١) أحدهما ، ولم يُوَفِّ الآخرُ ، قَضَى [١٨٦/٨ و] للذي وَفَّى^(٢) . ولأنَّه لو لم يَحْكَمْ عليه ، لجعلَ الاستِتارَ وسيلةً إلى تَضْيِيعِ الحُقوقِ .

الإنصاف الثالثُ ، الغِيْبَةُ هنا ، مَسَافَةُ القَصْرِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وقيل : ومَسِيرَةُ يومٍ أيضًا . وقيل : أو فوقَ نِصْفِ يومٍ . قاله في « الرَّعَايَةِ الكُبْرَى » . الرابعُ ، ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، صِحَّةُ الدَّعْوَى على الغائِبِ في جميعِ الحُقوقِ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وأبى الخطَّابُ ، والمَجْدِ ، وغيرُهم . وقال ابنُ البَنا ، والمُصَنِّفُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهم : إِنَّمَا يَقْضَى على الغائِبِ في

(١) في الأصل : « فَوَفَّى » .

(٢) عزاه المِيشِي للطبراني ، في الأوسط ، وفيه أن معاوية بن أبي سفيان هو الذي قال ذلك لأبي موسى . وقال المِيشِي : وفيه خالفه بن نافع الأشعري ، قال أبو حاتم : ليس بقوى ، يكتب حديثه ، وضعفه الأئمة . مجمع الزوائد ١٩٨/٤ .

وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَرَأِ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ عَلَى الْمَنْعِ رَوَاتَيْنِ .

٤٩١٩ - مسألة : والمِيتُ المُدَّعَى عليه كَالْغَائِبِ ، بَلْ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ قَدْ يَخْضُرُ ، بِخِلَافِ الْمِيتِ . قَالَ الشَّاعِرُ^(١) :

وَكُلُّ ذِي غَيَّةٍ يَتُوبُ وَغَائِبُ الْمَوْتِ لَا يَتُوبُ

وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمَا ، يَجُوزُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِمَا ، وَالْحُكْمُ عَلَيْهِمَا بَهَا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَالْغَائِبِ . وَفِي الْمُسْتَرَرِّ قَوْلٌ آخَرُ ، يَأْتِي ذِكْرُهُ . وَالْغَيَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تُبْنَى عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ .

٤٩٢٠ - مسألة : (وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَرَأِ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْبَيِّنَةَ إِذَا قَامَتْ عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُدَّعَى مَعَ بَيِّنَتِهِ^(٣) ، فِي

حُقُوقِ الْأَدَمِيِّينَ ، لَا فِي حُقُوقِ اللَّهِ ، كَالزَّانِي وَالسَّرِيقِ . نَعَمْ ، فِي السَّرِيقَةِ يُقْضَى الْإِنْصَافُ بِالْمَالِ فَقَطْ ، وَفِي حَدِّ الْقَذْفِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ ، أَوْ لَادَمِيٍّ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ بَابِ الْقَذْفِ .

قوله : وَهَلْ يَخْلِفُ الْمُدَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَرَأِ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) هو عبيد بن الأبرص . ديوانه ١٣ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في م : « بَيِّنَةٍ » .

أشهر الروايتين ؛ لقول رسول الله ﷺ : « البيّنة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه »^(١) . ولأنّها بيّنة عادلة ، فلم تجب اليمين معها ، كما لو كانت على حاضر . والثانية ، يستحلف معها . وهو قول الشافعي ؛ لأنّه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البيّنة ، أو ملّكه العين التي قامت بها البيّنة ، ولو كان حاضراً فادّعى ذلك ، لوجبَت اليمين ، فإذا تعدّر ذلك منه لعينته ، أو عدم تكليفه ، يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ، ولأنّ الحاكم مأمور بالاحتياط^(٢) في حقّ الصبي والمجنون والغائب ؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهم لا يُعبر عن نفسه ، وهذا من الاحتياط^(٣) . والأولى ظاهر المذهب .

و « شرح ابن منجي » ، و « الهادي » ، وغيرهم ؛ إحداهما ، لا يحلف . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال في « الفروع » : اختاره الأكثر . قال المصنّف ، والشارح : لم يستحلف في أشهر الروايتين . وقالاً : هي ظاهر المذهب . وصحّحه في « التصحيح » ، و « النظم » . وجزم به ناظم « المفردات » ، وهو منها . وقدمه في « الكافي » ، و « الفروع » ، و « خلاف أبي الخطاب » ، « ونصره »^(٢) . قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم . والرواية الثانية ، يستحلفه [٢٣٠/٣ ط] على بقاء حقه . قال في « الخلاصة » : حلف مع يتيته ، على الأصح . قال في « الرعايتين » : وحلف معها ، على الأصح ، على بقاء حقه . وجزم به في

(١) تقدم تخرجه في ٢٥٢/١٦ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

« الوَجيز » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وهو ظاهرُ كلامه في « مُتَخَبِ الْأَدْمَى » ، واختاره الإِنصاف ابنُ عَبْدِوسٍ ، في « تَذَكُّرَتِه » ، وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . ومالَ إليه الْمُصَنِّفُ . ذكره عنه الشَّارِحُ في بابِ الدَّعَاوَى ، عند قوله : وإنْ كَانَ لأَحَدِهَا بَيِّنَةٌ ، حَكَمَ لَهَا بِهَا . فعلى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، لَا يَتَعَرَّضُ فِي يَمِينِهِ لِصِدْقِ الْبَيِّنَةِ ، على الصَّحِيحِ (مِنَ الْمَذْهَبِ) . وهو ظاهرُ كلامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وقدمه في « الْفُرُوعِ » . وقال في « التَّرْغِيبِ » : لَا يَتَعَرَّضُ فِي يَمِينِهِ ؛ لِصِدْقِ الْبَيِّنَةِ إِنْ كَانَتْ كَامِلَةً ، وَيَجِبُ تَعَرُّضُهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَا يَمِينُ مَعَ بَيِّنَةٍ كَامِلَةٍ - كَمُقَرَّرٍ لَهُ - إِلَّا هُنَا . وعنه ، بَلَى ، فعَلَهُ عَلَى بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وعنه ، يَحْلِفُ مَعَ رِيَّةٍ فِي الْبَيِّنَةِ . وتقدَّم في بابِ الْحَجَرِ أَنَّهُ إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِنَفَادِ مَالِهِ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ مَعَهَا . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَإِذَا شَهِدَتْ بِإِعْسَارِهِ ، أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ مَعَهَا . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَلَنَا وَجْهٌ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ مَعَهَا أَيْضًا .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَخْتَصُّ الْيَمِينُ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ دُونَ الْمُدَّعَى ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ وَدَعَاوَى الْأُمْنَاءِ الْمَقْبُولَةِ ، وَحَيْثُ يُحْكَمُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، أَوْ نَقُولُ بَرَدَّهَا . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِ ، وَقَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، مُفَرَّقًا فِي أَمَاكِينِهِ . وتقدَّم بعضُ ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : أَمَّا دَعْوَى الْأُمْنَاءِ الْمَقْبُولَةِ ، فَغَيْرُ مُسْتَنَاقَةٍ ، فَيَحْلِفُونَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ أُمْنَاءٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِتَفْرِيطٍ أَوْ عُذْوَانٍ ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِمْ ذَلِكَ فَأَنْكَرُوهُ ، فَهَمُّ مُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ . انْتَهَى . قُلْتُ : صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ ، أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْوَكِيلُ الْهَلَكَ وَنَفَى التَّفْرِيطَ ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ . وَكَذَا فِي الْمُضَارَبَةِ ،

المقنع ثم إذا قَدِمَ الغائبُ ، أو بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أو أَفَاقَ المَجْنُونُ ، فهوَ عَلَى حُجَّتِهِ .

الشرح الكبير

٤٩٢١ - مسألة : (ثم إذا قَدِمَ الغائبُ ، أو بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أو أَفَاقَ المَجْنُونُ ، فهوَ عَلَى حُجَّتِهِ) أمَّا إذا قَدِمَ الغائبُ قبل^(١) الحُكْمِ ، فإنَّ الحُكْمَ يَقِفُ عَلَى حُضُورِهِ ، فإن جَرَحَ الشُّهُودَ ، لم يَحْكَمْ عَلَيْهِ ، وإن اسْتَنْظَرَ الحَاكِمَ ، أَجَلَهُ ثَلَاثًا ، فإن أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِجَرَحِهِمْ ، وَإِلَّا حَكَمَ عَلَيْهِ . وإن ادَّعَى الْقَضَاءُ أو الْإِبْرَاءَ ، وكانت له بَيِّنَةٌ بِهِ بَرِيٌّ ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعِي ، وَحَكَمَ لَهُ . وإن قَدِمَ بَعْدَ الحُكْمِ ، فَجَرَحَ الشُّهُودَ بِأَمْرٍ كَانَ قَبْلَ الشَّهَادَةِ ، بَطَلَ الحُكْمُ ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ ، وإن جَرَحَهُمْ بِأَمْرٍ بَعْدَ أدَاءِ الشَّهَادَةِ أو مُطْلَقًا ، لم يُبْطَلِ الحُكْمُ ، ولم يَقْبَلْهُ الحَاكِمُ ؛ لجَوَازِ أن يَكُونَ بَعْدَ الحُكْمِ ، فلا يَقْدَحُ فِيهِ .

فصل : ولا يُقْضَى عَلَى الغَائِبِ إِلَّا فِي حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ ، فَأَمَّا فِي الْحُدُودِ الَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى ، فلا يُقْضَى بِهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْمُسَاهَلَةِ ، وَالْإِسْقَاطِ ، فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى غَائِبٍ بِسَرَقَةٍ مَالٍ ، حُكِمَ بِالْمَالِ ذُونَ الْقَطْعِ .

فصل : ظاهرُ كلامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا قُضِيَ عَلَى الغَائِبِ بَعَيْنٍ ، سُلِّمَتْ

الإنصاف والوديعَة ، وغيرهما .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : ثم إذا قَدِمَ الغائبُ ، أو بَلَغَ الصَّبِيُّ - يَعْنِي ، رَشِيدًا - أو أَفَاقَ المَجْنُونُ ، فهوَ عَلَى حُجَّتِهِ . وهو صَحِيحٌ ، لَكِنْ لو جَرَحَ الْبَيِّنَةُ بِأَمْرٍ بَعْدَ أدَاءِ الشَّهَادَةِ أو مُطْلَقًا ، لم تُقْبَلْ ؛ لجَوَازِ كَوْنِهِ بَعْدَ الحُكْمِ ، فلا يَقْدَحُ فِيهِ ، وَإِلَّا قِيلَ .

(١) فِي م : « عَنْ » .

وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ ، لَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ الْمَقْنَعُ
حَتَّى يَحْضُرَ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ عَنِ الْحُضُورِ ، سُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ وَحُكِمَ بِهَا ،

الشرح الكبير

إِلَى الْمُدَّعَى ، وَإِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ ، وَوُجِدَ لَهُ مَالٌ ، وَفِي^(١) مِنْهُ ، فَإِنَّهُ
قَالَ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ، فِي رَجُلٍ أَقَامَ بَيْنَةً أَنَّ لَهُ سَهْمًا مِنْ صَبْعَةٍ فِي أَيْدِي
قَوْمٍ ، فَتَوَارَوْا عَنْهُ : يُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ ، شَهِدُوا أَوْ غَابُوا ، وَيُدْفَعُ إِلَى هَذَا حَقُّهُ .
وَلأنَّهُ ثَبَتَ حَقُّهُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ خَصْمُهُ حَاضِرًا . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يُدْفَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يُقِيمَ كَفِيلًا أَنَّهُ مَتَى حَضَرَ خَصْمُهُ ، وَأَبْطَلَ دَعْوَاهُ ،
فَعَلِيهِ ضَمَانُ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْخُذُ الْمُدَّعَى مَا حُكِمَ لَهُ بِهِ ، ثُمَّ يَأْتِي خَصْمُهُ ،
فَيُطِيلُ حُجَّتَهُ ، أَوْ يُقِيمَ بَيْنَةً بِالْقَضَاءِ أَوْ^(٢) الْإِبْرَاءِ ، أَوْ^(٣) يَمْلِكُ الْعَيْنَ الَّتِي
قَامَتْ [١٨٦/٨ ظ] بِهَا الْبَيِّنَةُ بَعْدَ ذَهَابِ الْمُدَّعَى^(٤) وَغَيْبَتِهِ ، أَوْ مَوْتِهِ ، فَيَضِيعُ
مَالُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ الْأَوَّلِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ
دَابَّةٌ مَسْرُوقَةٌ ، فَقَالَ : هِيَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ : إِذَا أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا لَهُ ، تُدْفَعُ
إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، حَتَّى يَجِيءَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فَيُثْبِتَ .

٤٩٢٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ ،
لَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ ، سُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ

قوله : وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ ، لَمْ تُسْمَعْ الْبَيِّنَةُ حَتَّى الْإِنْصَافِ

(١) فِي م : « أَخَذَ » .

(٢) فِي م : « وَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٤) (٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

المقنع في إحدَى الروائيتين . وفي الأخرى ، لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَحْضُرَ ، فَإِنْ أَبَى ، بَعَثَ إِلَى صَاحِبِ الشَّرْطَةِ لِيَحْضُرَهُ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الِاسْتِتَارُ ، أَقْعَدَ عَلَى بَابِهِ مَنْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ حَتَّى يَحْضُرَ .

الشرح الكبير وحُكِمَ بها ، في إحدَى الروائيتين . وفي الأخرى ، لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَحْضُرَ ، فَإِنْ أَبَى ، بَعَثَ إِلَى صَاحِبِ الشَّرْطَةِ لِيَحْضُرَهُ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الِاسْتِتَارُ ، أَقْعَدَ عَلَى بَابِهِ مَنْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ حَتَّى يَحْضُرَ (وجملة ذلك ، أَنَّ الحَاضِرَ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ قَرِيبٍ مِنْهُ ، إِذَا لَمْ يَمْتَنِعْ مِنَ الْحُضُورِ ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ قَبْلَ حُضُورِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهٌ ، أَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَائِبٌ ، أَشْبَهَ الْغَائِبَ الْبَعِيدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمْكَنَ سُؤَالُهُ ، « فَلَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَ سُؤَالِهِ ، كَحَاضِرِ الْمَجْلِسِ ، وَيُفَارِقُ الْغَائِبَ الْبَعِيدَ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ سُؤَالَهُ »^١ . فَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنَ

الإنصاف يَحْضُرَ . وَلَا تُسْمَعُ أَيْضًا الدَّعْوَى . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُسْمَعَانِ ، وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، فِي سَمَاعِ الْبَيْئَةِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، يُسْمَعَانِ ، وَلَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ النَّاضِمُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ الزَّرَّكَشِيُّ .

(١ - ١) سقط من : م .

الحضور أو^(١) تَوَارَى ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ جوازُ القضاءِ عليه ؛ لما ذكرنا عنه في روايةِ حَرْبٍ . وروى عنه أبو طالبٍ ، في رجلٍ وَجَدَ غُلامَهُ عندَ رجلٍ ، فأقامَ البينةَ أَنَّهُ غُلامُهُ ، فقال الذى عندهُ الغُلامُ : أودَعَنى هذا رجلٌ . فقال أحمدُ : أهلُ المدينةِ يَقْضُونَ على الغائبِ ، ويقولون : إِنَّهُ لهذا الذى أقامَ البينةَ . وهو مذهبُ حسنٍ ، وأهلُ البصرةِ يَقْضُونَ على غائبٍ ، يَسْمُونَهُ الإِعْذارَ . وهو إذا ادَّعى على رجلٍ أَلْفًا ، وأقامَ البينةَ ، فاخْتَفَى المُدَّعى عليه ، يُرْسَلُ إلى بابِهِ ، فينادى الرسولُ ثلاثًا ، فإن جاء ، وإلاَّ قد أعذروا إليه . فهذا يُقَوِّ قولَ أهلِ المدينةِ ، وهو مذهبُ حسنٍ . وقد ذَكَرَ الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخطَّابِ ، أَنَّهُ يُقْضَى على الغائبِ

قوله : فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ ، سُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ وَحُكِمَ بِهَا ، في إحدَى الروایتين . الإنصاف وهو المذهبُ . اختارَهُ أبو الخطَّابِ ، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ . وقَدَّمَهُ في « الفُروع » . وهو ظاهرُ ما جَزَمَ به في « الرُّعايَةِ الصُّغرى » ، و « الحاوى الصَّغِيرِ » .

والأخرى : لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَخْضَرَ . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » . وجَزَمَ به في « الوجيز » ، و « المُنَوَّرِ » . وأَطلقَهُما ابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » . فعلى الروايةِ الثَّانِيَةِ ، إنَّ أبى مِنَ الْحُضُورِ ، بَعَثَ إلى صاحبِ الشَّرْطَةِ لِيُخْضِرَهُ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الاسْتِتَارُ ، أَقْعَدَ على بابِهِ مَنْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ في دُخُولِهِ وخُروجهِ حَتَّى يَخْضَرَ . كما قال المُصَنِّفُ ، وصاحبُ « الفُروع » ، وغيرُهما ، وليسَ له دُخُولُ بَيْتِهِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . قَدَّمَهُ في « الفُروع » . وقال في « التَّبَصُّرَةِ » : إنَّ صَحَّ

(١) في الأصل : و .

وإن ادَّعى أنَّ أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله مال في يد المقتنع

الشرح الكبير المُمْتَنِع . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه تَعَذَّرَ حُضُورُهُ وَسُؤَالُهُ ، فجاز القضاء عليه ، كَالْغَائِبِ الْبَعِيدِ ، بل هذا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْبَعِيدَ مَعْدُورٌ ، وهذا لا عُدْرَ له . وعلى القول الآخر ، إذا امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ ، بَعَثَ إِلَى صَاحِبِ الشَّرْطَةِ لِيَحْضِرَهُ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْاسْتِتَارُ ، أَقْعَدَ عَلَى بَابِهِ مَنْ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ حَتَّى يَحْضُرَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَرِيقٌ إِلَى حُضُورِهِ وَتَخْلِيصِ الْحَقِّ مِنْهُ .

٤٩٢٣ - مسألة : (وإن ادَّعى أنَّ أباه مات عنه وعن أخ له غائب ،

الإصناف عند الحاكم أنه في منزله ، أَمَرَ بِالْهَجُومِ عَلَيْهِ وَإِخْرَاجِهِ . فعلى الأول ، إن أَصْرَّ عَلَى الْاسْتِتَارِ ، حَكَمَ عَلَيْهِ . على الصحيح من المذهب . نصَّ عليه . قال في « الْمُحَرَّرِ » : فَإِنْ أَصْرَّ عَلَى التَّغَيُّبِ ، سُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَحَكَمَ بِهَا عَلَيْهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وقاله غيره من الأصحاب . وقدمه في « الْفُرُوعِ » . وهو مُرَادُ الْمُصَنِّفِ بِقَوْلِهِ قَبْلَ ذَلِكَ يَبْسِيرُ : وَإِنْ ادَّعى عَلَى مُسْتَبَرٍّ وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ بِهَا . قال في « الْفُرُوعِ » : وَنُصِّه : يَحْكُمُ عَلَيْهِ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَظَاهِرُ نَقْلِ الْأَثَرِ ، يَحْكُمُ عَلَيْهِ إِذَا خَرَجَ . قال : لِأَنَّهُ صَارَ فِي حُرْمَةٍ ، كَمَنْ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ . انتهى . وَحَكَى الزُّرْكَانِيُّ كَلَامَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَقَالَ : وَفِي « الْمُقْنِعِ » إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ ، هَلْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ ، وَيَحْكُمُ بِهَا عَلَيْهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب ، وفيه نظر ؛ فَكَلَامُهُ مُخَالِفٌ لِكَلَامِ أَيْ الْبَرَكَاتِ . فعلى المذهب ، إن وَجَدَ لَهُ مَالًا ، وَفَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُدَّعِي : إِنْ عَرَفْتَ لَهُ مَالًا ، وَثَبَتَ عِنْدِي ، وَفَيْتَكَ مِنْهُ . قوله : وَإِنْ ادَّعى أنَّ أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله مال في يد فلان ، أو

فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ ، فَأَقْرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، سُلِّمَ إِلَى الْمُدَّعَى نَصِيبُهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْغَائِبِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ دَيْنًا ، أَنْ يُتْرَكَ نَصِيبُ الْغَائِبِ فِي ذِمَّةِ

وله مالٌ في يدِ فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ ، فَأَقْرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، سُلِّمَ إِلَى الْمُدَّعَى نَصِيبُهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْغَائِبِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ ('حَتَّى يَحْضُرَ') وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ دَيْنًا ، أَنْ يُتْرَكَ نَصِيبُ الْغَائِبِ

دَيْنٌ عَلَيْهِ ، فَأَقْرَأَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، سُلِّمَ إِلَى الْمُدَّعَى نَصِيبُهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْغَائِبِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ . اَعْلَمْ أَنَّ الْحُكْمَ لِلْغَائِبِ مُمْتَنِعٌ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : [٢٣١/٣] لَا مُمْتَنَاعَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَهُ وَالْكِتَابَةِ لَهُ إِلَى قَاضٍ آخَرَ لِيَحْكُمَ لَهُ بِكِتَابِهِ ، بِخِلَافِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَيَتَصَوَّرُ الْحُكْمُ لَهُ لَكِنْ عَلَى سَبِيلِ التَّبَعِيَّةِ ، كَمَا مَثَلُ الْمُصَنَّفِ هُنَا . وَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَخُ الْآخَرُ غَيْرَ رَاشِدٍ . فَإِذَا حُكِمَ^(١) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَأَشْبَاهِهَا ، وَأَخَذَ الْحَاضِرُ حِصَّتَهُ ، فَالْحَاكِمُ يَأْخُذُ نَصِيبَ الْغَائِبِ ، وَغَيْرَ الرَّاشِدِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَ« مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ« تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ دَيْنًا ، أَنْ يُتْرَكَ نَصِيبُ الْغَائِبِ فِي ذِمَّةِ الْغَرِيمِ ، حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ ، وَيَرُشَّدَ السَّفِينَةُ^(٢) . وَهُوَ وَجْهٌ لِبَعْضِ الْأَصْحَابِ . قُلْتُ :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في الأصل : « هُوَ » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير في ذمّة الغريم حتى يقدّم (وجملة ذلك ، أن من ادّعى أن أباه مات ، وخلفه وأخاه له^(١) غائبًا ، لا وارث له سواهما ، وترك في يد إنسان دارًا أو عينًا منقولةً ، فأقرّ له صاحب اليد ، أو أنكر فثبت بينه ما ادّعاه ، ثبت ما في يد المدّعى عليه^(٢) للميت ، وانتزع من يد^(٣) المنكر ، فدفع نصفها إلى المدّعى ، وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب ، يكرّيه^(٤) له ، [١٨٧/٨ و] إن كان يمكن كراؤه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان ممّا لا يتقل ولا يحول ، أو^(٥) ممّا ينحفظ ولا يخاف هلاكه ، لم ينتزع نصيب الغائب من يد المدّعى عليه ؛ لأن الغائب لم يدّعه هو ولا وكيله ، فلم ينتزع من يد من هو^(٦) في يده^(٧) ، كما لو ادّعى أحد الشريكين دارًا مشتركة بينه وبين أجنبي ، فإنه يسلم إلى المدّعى نصيبه ، ولا ينتزع

والإنصاف ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ^(٨) يترك إذا كان مليًا .

فائدة : تعاد البيّنة في غير الإزب . قدّمه في « الفروع » . وذكره في « الرّعاية » ، وزاد ، ولو أقام الوارث البيّنة - نقله عنه في « الفروع » . ولم أر هذه الزيادة في « الرّعاية » - وبقيّة الورثة غير رشيد ، انتزع المال من يد المدّعى عليه لهما ، بخلاف الغائب ، في أصح الوجهين . وفي الآخر ، ينتزع أيضًا . وقال

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « تكمة » .

(٤) في م : « و » .

(٥-٥) في م : « فيه » .

(٦) في ط : « أن » .

الشرح الكبير

نَصِيبُ الْغَائِبِ ، كَذَا هُنَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَرِكَةُ مَيِّتٍ ، ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يُتَزَعَ نَصِيبُ الْغَائِبِ ، كَالْمَقُولِ^(١) ، وَكَمَا لَوْ كَانَ أَخُوهُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، وَلَآنَ^(٢) «فِيمَا قَالَهُ» صَرَرًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ عَلَى الْغَائِبِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ ، وَقَدِيمُوتُ الشَّاهِدَانِ أَوْ يَغِيْبَا ، أَوْ تَزُولُ عَدَالَتُهُمَا ، وَيُعْزَلُ الْحَاكِمُ ، فَيُضَيِّعُ حَقَّهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْفَظَ بَانْتِزَاعِهِ ، كَالْمَقُولِ . وَيُفَارِقُ الشَّرِيكَ لِلْأَجْنَبِيِّ إِجْمَالًا وَتَفْصِيلًا ؛ أَمَّا الْإِجْمَالُ فَإِنَّ الْمَقُولَ يُتَزَعُ فِيهِ^(٣) نَصِيبُ شَرِيكِهِ فِي الْمِيرَاثِ ، وَلَا يُتَزَعُ نَصِيبُ الْأَجْنَبِيِّ ، وَأَمَّا التَّفْصِيلُ ، فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ ثَبَتَتْ بِهَا الْحَقُّ لِلْمَيِّتِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ تُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ ، وَتُنْفَذُ مِنْهُ وَصَايَاهُ ، وَلَآنَ الْأَخَ يُشَارِكُهُ فِيمَا أَخَذَهُ ، إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُ الْبَاقِي . فَأَمَّا إِنْ كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ ، فَهَلْ يَقْبِضُ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْغَائِبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقْبِضُهُ ، كَمَا يَقْبِضُ الْعَيْنَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقْبِضُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي

فِي « الْمُعْنَى »^(٤) : إِنْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ الْوَكَالَةَ ، وَالْآخَرُ غَائِبٌ ، وَثَمَّ بَيِّنَةٌ ، حَكَمَ لَهَا ، فَإِنْ حَضَرَ ، لَمْ تُعَدِ الْبَيِّنَةُ ، كَالْحُكْمِ بِوَقْفٍ ثَبَتَ لِمَنْ لَمْ يُخْلَقْ ، تَبَعًا لِمُسْتَحَقِّهِ الْآنَ . وَتَقَدَّمَ أَنَّ سُؤَالَ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ الْحَجَرَ كَالْكُلِّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَفِيدَ أَنَّ الْقَضِيَّةَ الْوَاحِدَةَ الْمُشْتَمِلَةَ عَلَى عَدَدٍ أَوْ^(٥) أَغْيَانٍ - كَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ فِي الْمَشْرُكَةِ - أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى وَاحِدٍ أَوْ لَهْ ، يَعْمُهُ وَغَيْرُهُ .

(١) فِي م : « كَالْمَقُولِ » .

(٢ - ٢) فِي م : « فِي بَقَائِهِ لَهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) الْمَعْنَى ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

ذِمَّةٌ مَنْ هُوَ^(١) عليه ، كان أَحْوَطَ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَمَانَةً فِي يَدِ الْأَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ التَّلَفُ إِذَا قَبَضَهُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ فِي الذِّمَّةِ يَعْزِضُ التَّلَفُ بِالْفَلَسِ ، وَالْمَوْتِ ، وَعَزْلِ الْحَاكِمِ ، وَتَعَذُّرِ الْبَيِّنَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّا إِذَا دَفَعْنَا إِلَى الْحَاضِرِ نِصْفَ الْعَيْنِ أَوِ الدِّينِ ، لَمْ نَطَالِبْهُ بِضَمِيمٍ ؛ لِأَنَّا دَفَعْنَاهُ بِقَوْلِ الشُّهُودِ ، وَالْمَطَالَبَةِ بِالضَّمِيمِ طَعْنٌ عَلَيْهِمْ . قَالَ أَصْحَابُنَا : سَوَاءٌ كَانَ الشَّاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ يَكُونَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقْبَلَ شَهَادَتُهُمَا فِي نَفْيِ وَارِثٍ آخَرَ ، حَتَّى يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ الْبَاطِنَةِ ، وَالْمَعْرِفَةِ الْمُتَقَادِمَةِ ؛^(٢) لِأَنَّ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، لَيْسَ^(٣) جَهْلُهُ^(٤) بِالْوَارِثِ دَلِيلًا عَلَى عَدَمِهِ ، فَلَا يُكْتَفَى بِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، تَكُونُ الدَّارُ مَوْقُوفَةً ، فَلَا^(٥) يُسَلَّمُ إِلَى الْحَاضِرِ نِصْفُهَا ، حَتَّى يَسْأَلَ الْحَاكِمُ ، وَيَكْشِفَ عَنِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي كَانَ يَطْرُقُهَا ، وَيَأْمُرُ^(٦) مُنَادِيًا يُنَادِي : إِنَّ فَلَانًا مَاتَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ ، فَلْيَأْتِ . فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ

وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، الْمَسْأَلَةَ ، وَأَخَذَهَا مِنْ دَعْوَى مَوْتِ مَوْرُوْثِهِ وَحُكْمِهِ بِأَنَّ هَذَا يَسْتَحِقُّ هَذَا ، أَوْ لِأَنَّ مَنْ وَقَفَ بِشَرْطٍ شَامِلٍ يَعْصِي . وَهَلْ حُكْمُهُ لَطَبَقَةَ حُكْمٍ لِلثَّانِيَةِ وَالشَّرْطُ وَاحِدٌ ؟ رُدِّدَ النَّظَرُ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ثُمَّ مَنْ أَبْدَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَ الْأَوَّلَ مِنَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ لَوْ عَلِمَهُ ، فَلِثَانِ الدَّفْعِ بِهِ ، وَهَلْ هُوَ نَقْضٌ لِلأَوَّلِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٣) في الأصل : « لِأَنَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ جَهْلُهُ » . وَفِي م : « لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ لِأَنَّهُ جَهْلُهُ » .

(٣) سقط من النسخ . وَالثَّبَتُ مِنَ الْمَعْنَى ٣١٤/١٤ .

(٤) في الأصل : « حَتَّى » .

(٥) في م : « يَنَادِي » .

أنه لو كان له وارث ظهر ، دَفَعَ إلى الحاضِرِ نَصِيْبِهِ . وهل يُطَلَّبُ منه ضَمِيمٌ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وكذلك الْحُكْمُ إذا كانا مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ الْبَاطِنَةِ ، لكن لم يقولوا : ولا نَعْلَمُ له وارثًا سِوَاهُ .

فصل : فإن كان مع الابنِ ذُو فَرْضٍ ، فعلى ظاهرِ المذهبِ ، يُعْطَى فَرْضُهُ كامِلًا . وعلى هذا التَّخْرِيجُ ^(١) ، يُعْطَى الْيَقِينُ . فإن كانت له زَوْجَةٌ ، أُعْطِيَتْ رُبْعُ الثَّمَنِ عَائِلًا ، فيكونُ رُبْعُ التُّسْعِ ؛ لجوازِ أن يكونَ له أَرْبَعُ زَوَجاتٍ ، وإن كانت له جَدَّةٌ ، ولم يَثْبُتْ مَوْتُ أُمِّه ، لم تُعْطَ ^(٢) شيئًا ، وإن عِلِمَ مَوْتُهَا ، أُعْطِيَتْ ثُلُثُ السُّدُسِ ؛ لجوازِ أن يكونَ له ثَلَاثُ جَدَّاتٍ ، وتُعْطَاهُ عَائِلًا ، فيكونُ ثُلُثُ العُشْرِ ، [١٨٧/٨ ط] ولا يُعْطَى الْعَصْبَةُ شيئًا ^(٣) . وإن كان الوارثُ أَخًا ، لم يُعْطَ شيئًا ^(٤) ؛ لجوازِ أن يكونَ لِلْمَيِّتِ ^(٥) وارثٌ يَحْبُجُّهُ . وإن كان زَوْجًا ، أُعْطِيَ الرُّبْعَ عَائِلًا ، وهو الْخُمْسُ ؛ لجوازِ أن تكونَ الْمَسْأَلَةُ عَائِلَةً ، فيُعْطَى الْيَقِينُ ، فإذا كَشَفَ الْحَاكِمُ ، أُعْطِيَ الزَّوْجُ نَصِيْبَهُ ، وَكَمَّلَ لَذَوِي الْفُرُوضِ فُرُوضَهُمْ .

فصل : إذا اختلفا في دارٍ في يَدِ أَحَدِهِمَا ، فأقامَ الْمُدْعَى بَيْنَهُ أَنَّ الدَّارَ كانتْ أَمْسَ ^(٥) مِلْكِهِ ، أو منذُ شَهْرٍ ، فهل تُسْمَعُ الْبَيْنَةُ ، ويُقْضَى بها ؟

كُحْكَمَ مُعْنَى بَغَايَةِ هل هو فَسَخٌ ؟ .

(١) في الأصل : « الترجيح » .

(٢) في النسخ : « يعطى » . وانظر المغنى ٣١٥/١٤ .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ليست » .

على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُسْمَعُ ، وَيُحْكَمُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الْمِلْكَ فِي الْمَاضِي ، وَإِذَا ثَبَّتَ اسْتَدِيمَ حَتَّى يُعْلَمَ زَوَالُهُ . وَالثَّانِي ، لَا تُسْمَعُ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ مَا لَمْ يَدَّعِ الْمُدَّعِي الْمِلْكَ فِي الْحَالِ ، فَلَا يُسْمَعُ عَلَى ^(١) مَا لَمْ يَدَّعِهِ ، لَكِنْ إِنْ انْضَمَّ إِلَى شَهَادَتِهَا ^(٢) بَيَانُ سَبَبِ يَدِ الثَّانِي ، وَتَعْرِيفُ تَعَدِّيَّهَا ، فَقَالَا : نَشْهَدُ أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ أَمْسٍ ، فَعَصَبَهَا هَذَا مِنْهُ - أَوْ - سَرَقَهَا - أَوْ - ضَلَّتْ مِنْهُ فَالْتَقَطَهَا هَذَا . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، سُمِعَتْ ، وَقُضِيَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُبَيِّنِ السَّبَبَ ، فَالْيَدُ دَلِيلُ الْمِلْكِ ، وَلَا تَنَافَى بَيْنَ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ وَبَيْنَ دَلَالَةِ الْيَدِ ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مِلْكُهُ أَمْسٍ ، ثُمَّ يَنْتَقِلَ إِلَى صَاحِبِ الْيَدِ . فَإِذَا ثَبَّتَ أَنَّ سَبَبَ الْيَدِ عُذْوَانٌ ، خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا دَلِيلًا ، فَوَجَبَ الْقَضَاءُ بِاسْتِدَامَةِ الْمِلْكِ السَّابِقِ . فَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا كَانَتْ لِلْمُدَّعَى أَمْسٍ ، أَوْ فِيمَا مَضَى ، سُمِعَ إِقْرَارُهُ ، فِي الصَّحِيحِ ، وَحُكِمَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَحْتَاجُ إِلَى سَبَبِ انْتِقَالِهَا إِلَيْهِ ، فَيَصِيرُ هُوَ الْمُدَّعَى ، فَيَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ . وَيُفَارِقُ الْبَيِّنَةُ مِنَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ ؛ لَكُونِهِ ^(٣) شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ ، وَيَزُولُ بِهِ النِّزَاعُ ، بِخِلَافِ الْبَيِّنَةِ . الثَّانِي ، أَنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تُسْمَعُ إِلَّا عَلَى مَا ادَّعَاهُ ، وَالدَّعْوَى يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُعَلِّقَةً بِالْحَالِ ، وَالْإِقْرَارُ يُسْمَعُ ابْتِدَاءً . فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهَا كَانَتْ فِي يَدِهِ أَمْسٍ ، فَفِي سَمَاعِهَا وَجْهَانِ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « شهادتهما » .

(٣) في م : « لكونها » .

وَإِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ ، قُبِلَ قَوْلُ الْمُقْنَعِ
الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، [٣٣٣] فَشَهِدَ
عَدْلَانِ أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ ، قَبِلَ شَهَادَتُهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ . وَكَذَلِكَ
إِنْ شَهِدَا أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا ، قَبِلَ شَهَادَتُهُمَا .

بذلك ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْمَعُ ، وَيُقْضَى بِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . . الشرح الكبير

٤٩٢٤ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ،
فَصَدَّقَهُ ، قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ
عَدْلَانِ أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ ، قَبِلَ شَهَادَتُهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ . وَكَذَلِكَ إِنْ
شَهِدَا أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا ، قَبِلَ شَهَادَتُهُمَا) إِذَا ادَّعَى إِنْسَانٌ
عَلَى الْحَاكِمِ ، أَنَّكَ حَكَمْتَ لِي بِهَذَا الْحَقِّ عَلَى خَصْمِي . فَذَكَرَ الْحَاكِمُ
حُكْمَهُ ، أَمْضَاهُ ، وَالزَّمَ خَصْمَهُ مَا حَكَمَ بِهِ عَلَيْهِ . وَلَيْسَ هَذَا حُكْمًا

قوله : وَإِنْ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ ، قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ
وَحْدَهُ . إِذَا قَالَ الْحَاكِمُ الْمُنْصَوْبُ : حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا . وَخَوَّه ،
وَلَيْسَ أَبَاهُ وَلَا ابْنَهُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَقَطَعُوا بِهِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَسَوَاءُ ذَكَرَ
مُسْتَنَدَهُ ، أَوْ لَا . وَقِيلَ : لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :
قَوْلُهُمْ فِي كِتَابِ الْقَاضِي : إِخْبَارُهُ بِمَا ثَبَتَ بِمَنْزِلَةِ شَهَوْدِ الْفَرَعِ . يُوجِبُ أَنْ لَا يَقْبَلَ
قَوْلُهُ فِي الثُّبُوتِ الْمُجَرَّدِ ؛ إِذْ لَوْ قُبِلَ خَبَرُهُ لَقُبِلَ كِتَابُهُ ، وَأَوَّلَى . قَالَ : وَيَجِبُ أَنْ
يُقَالَ : إِنْ قَالَ : ثَبَتَ عِنْدِي . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : حَكَمْتُ فِي الْإِخْبَارِ وَالْكِتَابِ . وَإِنْ
قَالَ : شَهِدَ . أَوْ : أَقَرَّ عِنْدِي فُلَانٌ . فَكَالشَّاهِدَيْنِ سَوَاءً . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ مَا إِذَا أَخْبَرَ

الشرح الكبير
بالعلم ، إنما هو إمضاء لحكمه السابق . وإن لم يذكره القاضي ، وشهد
عنده شاهدان على حكمه ، لزمه قبولها^(١) ، وإمضاء القضاء . وبه قال
ابن أبي ليلى ، ومحمد بن الحسن . قال القاضي : هذا قياس قول أحمد ؛
لأنه قال : يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعدًا من المؤمنين . وقال أبو

الإنصاف
بعد عزله ، أنه كان حكم فلان بكذا في ولايته ، في آخر باب أدب القاضي .
وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله : وإن لم يذكر الحاكم ذلك ، فشهد عدلان أنه حكم له به ، قبل
شهادتهما ، وأمضى القضاء . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا
به ؛ منهم صاحب « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » . وذكر ابن
عقيل ، أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان أنه حكم لفلان ، أنه لا يقبلهما .

تنبیه : مراد الأصحاب على الأول ، إذا لم يتيقن صواب نفسه ، فإن يتيقن
صواب نفسه ، لم يقبلهما ، ولم يمتضيه . قاله في « الفروع » . وقال : لأنهم
احتجوا بقصة ذي اليمين^(٢) ، وذكروا هناك ؛ لو تيقن صواب نفسه ، لم
يقبلهما . واحتجوا أيضًا بقول الأصل المحدث للراوى^(٣) عنه : لا أدري .
وذكروا هناك ، لو كذبه ، لم يقدح في عدالته ، ولم يعمل به . ودل أن قول ابن
عقيل هنا^(٤) ، قياس الرواية المذكورة في الدليلين .

قوله : وكذلك إن شهدا أن فلانًا وفلانًا شهدا عندك بكذا - وكذا - قيل

(١) في م : « قبولهما » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٦/٤ .

(٣) في الأصل : « الراوى » .

(٤) سقط من : الأصل .

وَأِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطَرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ
خَتْمِهِ بِخَطِّهِ ، فَهَلْ يُنْفِذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي : لَا يَقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يُمَكِّنُهُ الرَّجُوعُ إِلَى
الِإِحَاطَةِ وَالْعِلْمِ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَى الظَّنِّ ، كَالشَّاهِدِ إِذَا نَسِيَ شَهَادَتَهُ ، فَشَهِدَ
عِنْدَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ شَهِدَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا عِنْدَهُ
بِحُكْمٍ غَيْرِهِ قَبْلَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَا عِنْدَهُ بِحُكْمِهِ ، فَإِنَّهُمَا شَهِدَا بِحُكْمِ
حَاكِمٍ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ [١٨٨/٨] لِأَنَّ ذِكْرَ مَا نَسِيَهُ لَيْسَ إِلَيْهِ ،
وَيُخَالِفُ الشَّاهِدَ ، لِأَنَّ الْحَاكِمَ يُمَضِّي مَا حَكَمَ بِهِ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ ، وَالشَّاهِدَ
لَا يَقْدِرُ عَلَى إِمضَاءِ شَهَادَتِهِ ، وَإِنَّمَا يُمَضِّيهَا ^(٢) الْحَاكِمُ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَا
أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا ، قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ، كَمَا يَقْبَلُ
شَهَادَتَهُمَا عَلَى الْحَقِّ نَفْسِهِ .

٤٩٢٥ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطَرِهِ ،
فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ ، فَهَلْ يُنْفِذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا
يُنْفِذُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الشَّهَادَةِ . قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا .

شَهَادَتُهُمَا - بِلَا نِزَاعٍ - وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطَرِهِ فِي صَحِيفَةٍ
تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ ، فَهَلْ يُنْفِذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ،
و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ تَنْفِذُهُ .

(١) بعده في م : « لَا » .

(٢) في الأصل : « يَمْضِي بِهَا » .

الشرح الكبير وهو قول^(١) أبي حنيفة ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن . والثانية ، أنه يحكم به . وبه قال ابن أبي ليلى . قال شيخنا^(٢) : وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة ؛ لأنه إذا كان في قَمَطَرِهِ تحت خَتَمِهِ ، لم يَحْتَمِلْ أن يكون إلا صحيحًا . ووجه الأولى ، أنه حكم حاكم لم يعلمه ، فلم يجز إنفاذه إلا ببينة ، كحكم غيره ، ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه ، والخط يشبه الخط . فإن قيل : فلو وجد في دفتر أبيه حقًا على إنسان ، جاز له أن يدعيه ، ويخلف عليه . قلنا : هذا يخالف الحكم والشهادة ، بدليل الإجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة ، لم يجز له^(٣) أن يحكم بها ، ولا يشهد بها ، ولو وجد حكم أبيه مكتوبًا بخطه ، لم يجز له إنفاذه ، ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به^(٤) إلى نفسه ؛ لأنه فعله ، فروعى ذلك . وأما ما كتبه أبوه ، فلا يمكنه الرجوع فيه إلى نفسه ، فكفى فيه الظن .

الإنصاف وهو المذهب . ذكره القاضى وأصحابه ، وذكر في « التَّغْيِبِ » ، أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة ، لم يشهد ولم يحكم بها إجماعًا . وقدمه في « الفروع » ، و « الحاوى » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » . والرواية الثانية ، يُنْفِذُهُ . وعنه ، يُنْفِذُهُ سواء كان في قَمَطَرِهِ ، أو لا . اختاره في « التَّغْيِبِ » . وجزم به في « الوجيز » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ »^(٤) ، و « الْمُنَوَّرِ » . وقدمه في

(١) في م : « مذهب » .

(٢) في : المغنى ٥٧/١٤ .

(٣) زيادة من : ق .

(٤) سقط من : الأصل .

وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، الْمَنْعُ
فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ .

٤٩٢٦ - مسألة : (وكذلك الشَّاهِدُ إِذَا وَجَدَ خَطَّهُ بِشَهَادَةٍ فِي
كِتَابٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ) إحداهما ،
له أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا خَطُّهُ . والثانية ، لَا يَشْهَدُ بِهَا إِلَّا أَنْ
يَذْكُرَهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَزَوَّرَ عَلَى خَطِّهِ ، وَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ .

« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . قُلْتُ : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ .
قوله : وكذلك الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ
أَنْ يَشْهَدَ بِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ؛ إحداهما ، لَيْسَ
لَهُ أَنْ يَشْهَدَ . وهو [٢٣١/٣ ظ] الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ،
الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهُ الْأَشْهُرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،
و « الْحَاوِي » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِذَا حَرَّرَهُ ، وَإِلَّا
فَلَا . وَعَنْهُ ، لَهُ أَنْ يَشْهَدَ مُطْلَقًا ، اخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، و « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » .

فائدة : مَنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يُذَكَّرَ ، أَوْ يُعْتَمَدَ عَلَى مَعْرِفَةِ
الْخَطِّ ، يَتَجَوَّزُ ذَلِكَ ^(١) ، لَمْ يَجْزُ قَبُولُ شَهَادَتِهِ ، وَلَهُمَا حُكْمُ الْمُعْقَلِ ، أَوْ ^(٢)
الْمُخْرَقِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُسَأَلَ عَنْهُ ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يُخْبِرَهُ بِالصَّفَةِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِذَلِكَ » .

(٢) فِي ط : « وَ » .

فصل : وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذَهُ بِالْحَاكِمِ ، وَقَدَرَ عَلَى مَالٍ لَهُ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ سُيُوحِنَا .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذَهُ بِالْحَاكِمِ ، وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ سُيُوحِنَا) وجملة ذلك ، أنه إذا كان لرجل على غيره حقٌّ ، وهو مُقَرَّبٌ به ، باذِلٌ له ، لم يكن له أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا مَا يُعْطِيهِ . بلا خلافٍ بين أهل العلم . فإن أَخَذَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا بغيرِ إِذْنِهِ ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ قَدْرَ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ عَلَيْهِ ^(١) عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ ، بغيرِ اخْتِيَارِهِ ، لغيرِ ضَرُورَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْإِنْسَانِ غَرَضٌ فِي الْعَيْنِ . فَإِنْ أَتْلَفَهَا ، أَوْ تَلَفَتْ فَصَارَتْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ، وَكَانَ الثَّابِتُ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، تَقَاصًا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَالْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ كَانَ مَانِعًا لَهُ لِأَمْرِ يُبِيحُ الْمَنْعَ ، كَالْتَأْجِيلِ وَالْإِعْسَارِ ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، بغيرِ خِلَافٍ .

ذَكَرَهُ ابْنُ الزَّائِغُونِيِّ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَلْزَمُ الْحَاكِمَ سُؤَالُهُمَا عَنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُهُمَا جَوَابُهُ . وَقَالَ أَبُو الْوَفَاءِ : إِذَا عَلِمَ تَجَوُّزُهُمَا ، فَهَمَا كَمُعَقَّلٍ ، وَلَمْ يَجْزُ قَبُولُهُمَا .

قوله : وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذَهُ بِالْحَاكِمِ ، وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ سُيُوحِنَا . وهو

(١) سقط من : الأصل .

وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْمُحَدِّثِينَ إِلَى جَوَازِ ذَلِكَ . فَإِنْ قَدَرَ عَلَى جِنْسِ الْمُنْعِ حَقَّهُ ، أَخَذَ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَإِلَّا قَوْمَهُ وَأَخَذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، مُتَحَرِّيًا

الشرح الكبير

وإن أخذ شيئاً ، لزمه رده ما كان باقياً ، أو عوّضه إن كان تالفاً ، ولا يحصل التقاص ههنا ؛ لأن الدين الذى له لا يستحق أخذَه فى الحال ، بخلاف التى قبلها . وإن كان «مانعاً له» بغير حق ، وقدر على استخلاصه بالحاكم أو^(١) السلطان ، لم يجز له الأخذ أيضاً^(٢) ، بغير خلاف ؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن^(٣) يقوم مقامه ، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله . وإن لم يقدر على ذلك [١٨٨/٨ ط] لكونه جاحداً له ، ولا بينة به ، أو^(٤) لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ، ولا يملكه إجباره على ذلك ، أو نحو هذا ، فالمشهور فى المذهب ، أنه ليس له أخذ قدر حقه . وهو إحدى الروايتين عن مالك . قال ابن عقيل : وقد جعل أصحابنا المحدثون

المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، رحمه الله . قال المصنف ، والشارح : الإِنصاف هذا المشهور فى المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص المشهور . وجزم به فى «الوجيز» ، والخرقى ، وغيرهما . وقدمه فى «الفروع» وغيره . وذهب بعضهم من المحدثين إلى جواز ذلك . وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رحمه الله . وخرجه أبو الخطاب -

(١-٢) فى م : « ماله » .

(٢) فى م : « و » .

(٣) أى بغير ذلك . انظر المغنى ٣٤٠/١٤ .

(٤) فى م : « بمن » .

(٥) فى م : « و » .

المفتع
لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ ؛ لِحَدِيثِ هِنْدٍ : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ
بِالْمَعْرُوفِ » . وَلِقَوْلِهِ ﷺ : « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ » .

الشرح الكبير
لجواز^(١) الأخذِ وَجْهًا في المذهبِ ، أَخْذًا مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ ، حِينَ قَالَ لَهَا
النَّبِيُّ ﷺ : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ »^(٢) . وَقَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ : وَيَخْرُجُ لَنَا جَوَازُ الْأَخْذِ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ قَدَرٌ حَقُّهُ مِنْ
جِنْسِهِ ، أَخْذَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، تَحَرَّى ، وَاجْتَهَدَ فِي تَقْوِيمِهِ ؛
لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ ، وَمِنْ قَوْلِهِ فِي الرَّهْنِ : يَرْكَبُ وَيَحْلُبُ ،

الإنصاف
وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ - مِنْ قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، فِي
الْمُرْتَهَنِ : يَرْكَبُ وَيَحْلُبُ بِقَدَرِ مَا يَنْفِقُ ، وَالْمَرْأَةُ تَأْخُذُ مُوْتَنَهَا ، وَالْبَائِعُ لِلسَّلْعَةِ
يَأْخُذُهَا^(٣) مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ بِغَيْرِ رِضَاهِ . وَخَرَّجَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، مِنْ
تَنْفِيزِ الْوَصِيِّ الْوَصِيَّةِ مِمَّا فِي يَدِهِ إِذَا كَتَمَ الْوَرَثَةُ بَعْضَ التَّرَكَةِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ :
وَهُوَ أَظْهَرُ فِي التَّخْرِيجِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ قَدَرَ عَلَى جِنْسِ حَقِّهِ ، أَخْذَ بِقَدَرِهِ ، وَإِلَّا
قَوْمَهُ وَأَخْذَ بِقَدَرِهِ مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ ؛ لِحَدِيثِ^(٤) رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ لِهِنْدٍ زَوْجِ أُمِّ سُفْيَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ
بِالْمَعْرُوفِ » ؛ وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ
وَمَحْلُوبٌ »^(٥) . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَذَكَرَ فِي

(١) فِي م : « بِجَوَازِ » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٢٨٨/٢٤ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَأْخُذُ » .

(٤ - ٥) فِي الْأَصْلِ ، ط : « هِنْدُ » .

(٥) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٥٨/٢ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي : سُنَنِهِ ٣٤/٣ . وَابَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى =

بَقْدَرٍ مَا يُنْفِقُ ، وَالْمَرْأَةُ تَأْخُذُ مُؤْنَتَهَا ، وَبَائِعُ السِّلْعَةِ يَأْخُذُهَا مِنْ مَالِ
 الْمُفْلِسِ بِغَيْرِ رِضَاهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ لَمْ يَقْدَرْ عَلَى اسْتِخْلَاصِ حَقِّهِ
 بَيْنَةً ، فَلَهُ أَخْذُ قَدَرِ حَقِّهِ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِهِ (١)
 بَيْنَةٌ ، وَقَدَرِ عَلَى اسْتِخْلَاصِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ ،
 أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لغيرِهِ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدَرِ حَقِّهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ
 دَيْنٌ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَحَاصَّنَانِ فِي مَالِهِ إِذَا أَفْلَسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ
 أَنْ يَأْخُذَ بِقَدَرِ حَقِّهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا ، أَوْ وَرَقًا ، أَوْ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، وَإِنْ كَانَ
 الْمَالُ عَرَضًا ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْعَرَضِ عَنْ حَقِّهِ اعْتِيَاضٌ ، وَلَا تَجُوزُ
 الْمُعَاوَضَةُ إِلَّا بِرِضَا (٢) الْمُتَعَاوِضَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
 تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٣) . وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَ الْأَخْذَ بِحَدِيثِ هِنْدٍ ،

« الْوَاضِحُ » ، أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ إِلَّا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ . وَهُمَا اخْتِمَالَانِ فِي « الْمُعْنَى » ،
 « الشَّرْحِ » ، مُطْلَقَانِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَخَرَجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا
 الْجَوَازَ ، رَوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْ جَوَازِ أَخْذِ الزَّوْجَةِ مِنْ مَالِ
 زَوْجِهَا نَفَقَتَهَا وَنَفَقَةَ وَلَدِهَا بِالْمَعْرُوفِ ، وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى

= ٣٨/٦ . وَأَبُو نَعِيمٍ ، فِي : حَلِيةِ الْأَوْلِيَاءِ ٤٥/٥ . كُلُّهُمْ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا .

وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ : وَرَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْأَعْمَشِ مَوْقُوفًا عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ . وَانْظُرْ : فَتْحُ الْبَارِي ١٤٣/٥ .

وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٢٤٤/٨ . مَوْقُوفًا عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ .

وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ تَفْرِيحِهِ فِي ٤٩١/١٢ .

(١) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٢) بَعْدَهُ فِي : م : « مِنْ » .

(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٩ .

حينَ جاءتْ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّ أبا سُفيانَ رجلٌ شحيحٌ ^(١) ، وليس يُعْطِينِي مِنَ الثَّقَةِ ما يَكْفِينِي وولَدِي . فقال : « خُذِي ما يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وإذا جاز لها أن تَأْخُذَ مِنْ مالِهِ ^(٢) ما يَكْفِيها بغيرِ إِذْنِهِ ، جاز للرجلِ الذي له الحَقُّ على الرجلِ . ولنا ، قولُ النَبِيِّ ﷺ : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » ^(٣) . رواه التِّرْمِذِيُّ ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ومتى أَخَذَ مِنْه قَدَرٌ حَقُّهُ مِنْ مالِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، فقد خانَهُ ^(٤) ، فَيَدْخُلُ في عُمومِ الخبرِ ، وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » ^(٥) . ولأنَّهُ إن أَخَذَ مِنْ غيرِ جَنْبِهِ ، كان مُعاوَضَةً بغيرِ تَراضٍ ، وإن أَخَذَ مِنْ جَنْبِ حَقِّهِ ، فليس له تَغْيِينُ الحَقِّ بغيرِ رِضا صاحِبِهِ ، فَإِنَّ التَّغْيِينَ إِلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقُولَ : لَا أَخْذُ حَقِّي

التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا ، فلا يَصِحُّ التَّخْرِيجُ . وأشارَ إلى الفَرْقِ بأنَّ المَرْأَةَ تَأْخُذُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِها . يَعْنِي ، أَنَّها يَدَاوِ سُلْطَانًا على ذلك ، وَسَبَبُ الثَّقَةِ ثَابِتٌ وَهُوَ الزَّوْجِيَّةُ ، فلا تُنْسَبُ بِالْأَخْذِ إلى خِيانَةٍ ؛ وَلِذَلِكَ أَباحَ في رِوايةٍ عَنْهُ أَخْذَ الصَّيْفِ مِنْ مالٍ مَنْ نَزَلَ بِهِ وَلَمْ يَقْرَهُ بِقَدَرٍ قَرَاهُ . ومتى ظَهَرَ السَّبَبُ ، لم يُنْسَبِ الْإِخْذُ إلى خِيانَةٍ . وعكسَ ذلكَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ، وقال : إذا ظَهَرَ السَّبَبُ ، لم يَجُزِ الْأَخْذُ بغيرِ

(١) في م : « صحيح » .

(٢) في م : « ماله » .

(٣) تقدم تخريجه في ٥/١٦ .

(٤) في الأصل : « جاء به » .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٣٢/١٣ .

إِلَّا مِنْ هَذَا الْكَيْسِ دُونَ هَذَا . وَلَأَنْ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ تَمَلُّكُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ دَيْنٌ ، لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ ، كَمَا لَوْ كَانَ بِإِذِلَالِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ هِنْدٍ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ اعْتَذَرَ عَنْهُ بِأَنْ حَقَّهَا وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي كُلِّ وَقْتٍ . وَهَذَا إِشَارَةٌ مِنْهُ إِلَى الْفَرْقِ بِالْمَشَقَّةِ فِي الْمُحَاكَمَةِ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، وَالْمُخَاصَمَةِ كُلِّ يَوْمٍ تَجِبُ فِيهِ النَّقَقَةُ ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ . وَفَرْقُ أَبُو بَكْرٍ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ

إِذِنْ ؛ لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَفِيَ . وَقَدْ ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ فُرُوقٍ .

فائدة : قَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى ، فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِهِنْدٍ ^(١) : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ » : هُوَ حُكْمٌ لَا قُتْيَا . وَاخْتَلَفَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِيهِ ؛ فَتَارَةً قَطَعَ بِأَنَّهُ حُكْمٌ ، وَتَارَةً قَطَعَ بِأَنَّهُ قُتْيَا . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَالصَّوَابُ أَنَّهُ قُتْيَا . **تنبيهات ؛** أَحَدُهَا ، حَيْثُ جَوَّزْنَا الْأَخْذَ بغيرِ إِذِنْ ، فَيَكُونُ فِي الْبَاطِنِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَظَاهَرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، جَوَّازُ الْأَخْذِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَالْأُصُولُ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهَا أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا ، مِنْ حَدِيثِ هِنْدٍ ، وَحَلَبِ الرَّهْنِ وَرُكُوبِهِ ، تَشْهَدُ لَذَلِكَ ، وَالْأُصُولُ الَّتِي خَرَجَ عَلَيْهَا صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » تَقْتَضِي مَا قَالَهُ .

الثَّانِي ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَلَمْ يُمَكِّنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ . أَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَى أَخْذِهِ بِالْحَاكِمِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ قَدَرٍ حَقَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَنْهُ ، فِي الصَّنِيفِ ، يَأْخُذُ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى أَخْذِهِ بِالْحَاكِمِ . ^(٢) وَظَاهِرُ « الْوَاضِحِ » ، يَأْخُذُ الصَّنِيفُ وَغَيْرُهُ وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى أَخْذِهِ بِالْحَاكِمِ ^(٣) . قَالَ فِي

(١) زيادة من : ١ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير آخر ، وهو أنَّ قيامَ الزوجية كقيامِ البينة ، فكأنَّ الحقَّ صار معلومًا بعلمِ قيامِ مُقتضيه . وبينهما فرقان آخران ؛ أحدهما ، أنَّ للمرأة مِنَ التَّبَسُّطِ في ماله بحُكْمِ العادة ، ما يُؤثِّرُ في إباحةِ أخذِ [١٨٩/٨] الحقِّ ، وبذلِ اليدِ فيه بالمعروفِ ، بخلافِ الأجنبيِّ . الثاني ، أنَّ التَّفَقَّةَ تُرادُّ لإحياءِ النَّفسِ ، وإبقاءِ المُهْجَةِ ، وهذا ممَّا لا يُصْبِرُ عنه ، ولا سبيلَ إلى تَرْكِه ، فجاز أخذُ ما تَنَدَفِعُ به هذه الحاجةُ ، بخلافِ الدِّينِ ، حتى نقولَ : لو صارتِ التَّفَقَّةُ ماضيةً ، لم يكنْ لها أخذُها ، ولو وَجِبَ لها عليه دينٌ آخرٌ ، لم يكنْ لها أخذُها . فعلى هذا ، إنْ أخذَ شيئًا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إنْ كانَ باقيا ، وإنْ كانَ تالِفًا وَجِبَ مِثْلُهُ إنْ كانَ مِثْلِيًّا ، أو قِيَمَتُهُ إنْ كانَ مُتَقَوِّمًا ، فإنْ كانَ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ ، تَقاصًّا^(١) ، وتساقطًا ، في قياسِ المذهبِ ، وإنْ كانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، غَرَمَهُ ، وَمَنْ جَوَّزَ مِنْ أَصْحَابِنَا الْأَخْذَ^(٢) ، فَإِنَّهُ إِنْ وَجَدَ جِنْسَ حَقِّهِ ، جازَ لَهُ الْأَخْذُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، وليسَ لَهُ الْأَخْذُ

الإصناف « الفروع » : ^(٣) وهو^(٣) ظاهرٌ ما خرَّجه أبو الخطَّابِ في نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، « والرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَخْلُوبٌ » ، وأخذُ سِلْعَتِهِ مِنَ الْمُفْلِسِ . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، جَوَّازَ الْأَخْذِ وَلَوْ قَدَرَ عَلَى أَخْذِهِ بِالْحَاكِمِ ، في الحقِّ الثَّابِتِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ ، أو كانَ سَبَبُ الْحَقِّ ظَاهِرًا . قالَ في « الفروع » : وهو ظاهرٌ كلامِ ابنِ شَهَابٍ وَغَيْرِهِ .

(١) في الأصل : « تقاضيا » .

(٢) بعده في الأصل : « من » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى جِنْسٍ حَقُّهُ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ حَقُّهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ تَمَلُّكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَهَذَا يَبِيعُهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَتَلَحُّقُهُ فِيهِ تَهْمَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا قَالُوا فِي ^(١) الرِّهْنِ يُنْفَقُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَحْلُوبًا أَوْ مَرْكُوبًا : يُحْلَبُ وَيُرْكَبُ بِقَدْرِ النَّفَقَةِ . وَهِيَ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ؛

الثَّالِثُ ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَقُّ الَّذِي ^(٢) فِي ذِمَّتِهِ قَدْ أَخَذَهُ قَهْرًا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ قَدْ غَضِبَ مَالَهُ ، فَيَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ بِقَدْرِ حَقِّهِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَغَيْرُهُ . وَقَالَ : لَيْسَ هَذَا مِنْ هَذَا الْبَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : مَنْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَالٍ - لَا عِنْدَ حَاكِمٍ - أَخَذَهُ . وَقِيلَ : لَا ، كَقَوْدٍ ، فِي الْأَصَحِّ . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ أَيْضًا ، إِذَا كَانَ عَيْنُ مَالِهِ قَدْ تَعَدَّرَ أَخْذَهُ ، فَأَمَّا إِنْ قَدَرَ عَلَى عَيْنِ مَالِهِ ، أَخَذَهُ قَهْرًا . زَادَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، مَا لَمْ يُفَضَّ إِلَى فِتْنَةٍ . قَالَ : وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ ذَيْنِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَجَحَدَ أَحَدُهُمَا ، فَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يَجْحَدَ ، وَجْهًا [٢٣٢/٣] وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ كَبَيْعِ ذَيْنِ بِذَيْنِ ؛ لَا يَجُوزُ ، وَلَوْ رَضِيَا . انْتَهَى .

^(٣) فائدة : لو كان له ذين على شخص ، فجحده ، جاز له أخذ قدر حقه ، ولو من غير جنسه . على الصحيح من المذهب . وهو من « المفردات » . قال ناظمها :

ومع جُحُودِ الدَّيْنِ لَا بِالظَّفَرِ يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسِهِ فِي الْأَشْهُرِ ^(٣)

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : ط .

المقنع وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْهُ رِوَايَةً ، أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوحَ .

الشرح الكبير فمنهم مَنْ جَوَّزَهُ لَهُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يُوَاطِئُ رَجُلًا يَدَّعِي عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ دَيْنًا ، فَيَقْرَأُ لَهُ بِمِلْكِ الشَّيْءِ^(١) الَّذِي أَخَذَهُ ، فَيَمْتَنِعُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، لِيَبِيعَ الْحَاكِمُ الشَّيْءَ الْمَأْخُودَ ، وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ .

٤٩٢٧ - مسألة : (وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْهُ رِوَايَةً) أُخْرَى (أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوحَ) ذَهَبَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ إِلَى أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا حَكَمَ بِعَقْدٍ أَوْ^(٢) فَسَخَ أَوْ طَلَّقَ ، نَفَذَ حُكْمَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَعَمَّدَا الشَّهَادَةَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، فَقَبِلَهُمَا الْقَاضِي بِظَاهِرِ عَدَّتِهِمَا ، فَفَرَّقَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، جَازَ لِأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ نِكَاحُهَا بَعْدَ قَضَاءِ عَدَّتِهَا ، وَهُوَ عَالِمٌ بِتَعَمُّدِ الْكَذِبِ ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ ، وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ زُورٍ ، فَحَكَمَ الْحَاكِمُ ، حَلَّتْ لَهُ بِذَلِكَ ،

الإنصاف قوله : وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ - وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ - وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ ، أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوحَ . وَذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَحُكْمُ الشَّيْءِ ، يُجِيلُهُ فِي

(١) بعده في م : « الْمَأْخُودَ » .

(٢) سقط من : الْأَصْلِ .

وصارت زوجته . قال ابن المنذر : وتفرّد أبو حنيفة ، فقال : لو استأجرت امرأة شاهدين ، شهدا لها بطلاق زوجها ، وهما يعلمان كذبها وتزويرهما^(١) ، فحكم الحاكم بطلاقها ، يحل لها أن تتزوج ، وحل لأحد الشاهدين نكاحها . واحتج بما روى عن علي ، رضي الله عنه ، أن رجلاً ادّعى على امرأة نكاحها^(٢) ، فرفعها إلى علي ، رضي الله عنه ، فشهد له شاهدان بذلك ، فقضى بينهما^(٣) بالزوجة . فقالت : والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين ، اعقد بيننا عقداً حتى أحلّ له . فقال : شاهداك زوْجاك . فدلّ على أن النكاح ثبت بحكمه ، ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً ، فالحكم أولى . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ »^(٤) ، وإنكم [١٨٩/٨ ط] تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فاقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه ، فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار .

عقد وفسخ مطلقاً . وأطلقهما في « الوسيلة » . قال الإمام أحمد ، رحمه الله : الإنصاف الأهل أكثر من المال . وقال في « الفنون » : إن حنبلياً نصرها ، فاعتبرها باللعان . وعنه ، يُزيله^(٥) في مختلف فيه قبل الحكم . قطع به في « الواضح » وغيره . قال في « المحرر » : وحكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفة في الباطن ، إلا في أمر

(١) في ق ، م : « تزويرها » .

(٢) في م : « نكاحا » .

(٣) في م : « بينهما » .

(٤) بعده في م : « مثلكم » .

(٥) في الأصل ، ١ : « يرسله » .

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . وهذا يَدْخُلُ فِيهِ ما إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا ، فَحَكَمَ لَهُ ، وَلأنَّهُ حُكْمٌ^(٢) بِشَهَادَةِ زَوْجٍ ، فَلَا يُحِلُّ لَهُ ما كَانَ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ ، كَالْمَالِ الْمُطْلَقِ . وَأَمَّا الْخَبَرُ عَنْ عَلِيٍّ ، إِنْ صَحَّ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لأنَّهُ أَضَافَ التَّزْوِيجَ إِلَى الشَّاهِدَيْنِ ، لَا إِلَى حُكْمِهِ ، وَلَمْ يُجِبْهَا إِلَى التَّزْوِيجِ ؛ لأنَّ فِيهِ طَعْنًا عَلَى الشُّهُودِ . فَأَمَّا اللَّعَانُ ، فَإِنَّمَا حَصَلَتِ الْفُرْقَةُ بِهِ ، لَا بِصَدَقِ الزَّوْجِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِهِ ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا شَهِدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِنِكَاحٍ ، وَحَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ ، وَلَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ ،

مُخْتَلَفٌ فِيهِ قَبْلَ الْحُكْمِ ؛ فَإِنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، بَعْدَ أَنْ حَكَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي^(٣) الْأَوَّلِ : وَقِيلَ : هُمَا فِي أَمْرِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ قَبْلَ الْحُكْمِ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لَوْ حَكَمَ حَنْبَلِيٌّ لِحَنْبَلِيٍّ أَوْ لَشَافِعِيٍّ بِشُفْعَةِ جَوَارٍ ، فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْفُرُوعِ» . وَمَنْ حَكَمَ لِمُجْتَهِدٍ ، أَوْ عَلَيْهِ بِمَا يُخَالِفُ اجْتِهَادَهُ ، عَمِلَ بَاطِلًا بِالْحُكْمِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَقِيلَ : بِاجْتِهَادِهِ . وَإِنْ بَاعَ حَنْبَلِيٌّ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ ، فَحَكَمَ بِصَحَّتِهِ شَافِعِيٌّ ، نَفَذَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا خِلَافًا لِأَبِي الْخَطَّابِ . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي «حَوَاشِيهِ» : قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ أَظْهَرَ ؛ إِذْ كَيْفَ يَحْكُمُ لَهُ بِمَا لَا يَسْتَحِلُّهُ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا ، لَزِمَهُ الْعَمَلُ بِاجْتِهَادِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ، لَزِمَهُ الْعَمَلُ بِقَوْلِ مَنْ قَلَّدَهُ ؛ كَيْفَ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَلَا يَلْتَزِمُهُ ، فَيَجْتَمِعُ الضَّدَّانِ ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ ، يَلْزِمُهُ الْإِنْقِيَادُ لِلْحُكْمِ ظَاهِرًا ، وَالْعَمَلُ بِضِدِّهِ بَاطِلًا ، كَالْمَرْأَةِ الَّتِي تَعْتَقِدُ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَى زَوْجِهَا ، وَهُوَ يُنْكِرُ ذَلِكَ . لَكِنْ فِي جَوَازِ إِقْدَامِ الْحَاكِمِ عَلَى الْحُكْمِ بِذَلِكَ ، لَمْ يَنْ

(١) تقدم ترجمته في صفحة ٤٢٦ .

(٢) بعده في ق ، م : «له» .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فإنَّها لا تحلُّ له ، ويلزُمُها في الظاهر ، وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها ، فإن أكرهها ، فالإثم عليه دونها . وإن وطئها الرجل ، فقال أصحابنا ، وبعضُ الشافعية : عليه الحد ؛ لأنَّه وطئها وهو يعلم أنَّها أجنبية . وقيل : لا حدَّ عليه ؛ لأنَّه وطئ مُختلف في ^(١) حكمه ، فيكون شبهة . وليس لها أن تتزوَّج غيره . وقال أصحابُ الشافعي : تحلُّ لزوجةٍ ثانٍ ، غير أنَّها ممنوعة منه ^(٢) في الحكم . وقال القاضي : يصحُّ النكاح . ولنا ، أنَّ هذا

يَعْتَقَدُ تحريمه ، نظرٌ ؛ لأنَّه إلزامٌ له بفعلٍ مُحَرَّمٍ ، لا سِيَّما على قولٍ من يقول : كلُّ مُجتهدٍ مُصيبٌ . انتهى .

فوائد ؛ الأولى ، قال في « الانتصار » : متى عَلِمَ البَيِّنَةُ كاذبةً ، لم يُنفَذ . وإن باعَ ماله في دينٍ ثَبَتَ بَيِّنَةُ زورٍ ، ففي نَفْوَهِ مَنْعٍ وَتَسْلِيمٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : هل يُباحُّ له بالحُكْمِ ما اعتَقَدَ تحريمه قبل الحُكْمِ ؟ فيه روايتان . وفي حلٍّ ما أخذه وغيره بتأويلٍ ، أو مع جهله ، روايتان ^(٣) . وإن رجعَ المُتَأَوِّلُ ، فاعتَقَدَ التَّحْرِيمَ ، روايتان ؛ بناءً على ثبوتِ الحُكْمِ قبل بُلُوغِ الخِطابِ . قال : أصحُّهما حلُّه ، كالحَرْبِيِّ بعدَ إسلامه وأوَّلَى . وجعل من ذلك ، وَضَعَ طاهرٍ في اعتقاده في مائعٍ لغيره . قال في « الفروع » : وفيه نظرٌ . وذكر جماعةٌ ، إنَّ أَسْلَمَ بدارِ الحربِ ، وعامِلَ برِّبًا جاهلًا ، ردَّه . وقال في « الانتصار » : ويُحدُّ لِزَنَى . الثانيةُ ، من حُكْمِ له - بَيِّنَةُ زورٍ - بزَوْجِيَّةِ امرَأَةٍ ، حَلَّتْ له حُكْمًا ، فإنَّ وَطِئَ مع العِلْمِ ، فكزَّنى . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا حدَّ . ويصحُّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير يُفْضِي إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الْوَطْءِ لِلْمَرْأَةِ مِنْ اثْنَيْنِ ، أَحَدُهُمَا يَطْوَها بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، وَالْآخَرُ بِحُكْمِ الْبَاطِنِ ، وَهَذَا فَسَادٌ ، فَلَا يُشْرَعُ ، وَلِأَنَّهَا مَنكُوحَةٌ لِهَذَا الَّذِي قَامَتْ لَهُ ^(١) الْبَيِّنَةُ ، فِي قَوْلِ بَعْضِ الْأُئِمَّةِ ، فَلَمْ يَجْزُ

الإنصاف نِكَاحُهَا لِغَيْرِهِ ، خِلَافًا لِلْمُصَنِّفِ . وَإِنْ حَكَمَ بَطْلَاقُهَا ثَلَاثًا بِشُهُودِ زَوْرٍ ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ بَاطِنًا ، وَيُكْرَهُ لَهُ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ظَاهِرًا ، خَوْفًا مِنْ مَكْرُوهِ يَنَالُهُ ، وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا لِغَيْرِهِ مِمَّنْ يَعْلَمُ الْحَالَ . ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ ، وَنَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) : إِنْ انْفَسَخَ بَاطِنًا ، جَازَ . وَكَذَا قَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّلَاثَةِ : تَحِلُّ لِلزَّوْجِ الثَّانِي ، وَتَحْرُمُ عَلَى الْأَوَّلِ بِهَذَا الْحُكْمِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا .

الثَّلَاثَةُ ، لَوْ رَدَّ الْحَاكِمُ شَهَادَةَ وَاحِدٍ بَرَمَضَانَ ، لَمْ يُؤْثَرْ ، كِمِلْكٍ مُطْلَقٍ ، وَأَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ لَا مَذْخَلَ لِحُكْمِهِ فِي عِبَادَةٍ وَوَقْتٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ قَتَوَى ، فَلَا يُقَالُ : حَكَمَ بِكَذِبِهِ ، أَوْ بَأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ . وَلَوْ سَلَّمَ أَنَّ لَهُ مَذْخَلَ ، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِهِ فِي حَقِّهِ مِنْ رَمَضَانَ ، فَلَمْ يُغَيِّرْهُ حُكْمٌ ، وَلَمْ تُؤْثَرْ شُبُهَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُغَيَّرُ إِذَا اعْتَقَدَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَنَّهُ حُكْمٌ ، وَهَذَا يُعْتَقَدُ خَطْؤُهُ ؛ كَمُنْكَرَةِ نِكَاحٍ مُدَّعٍ تَبَيَّنَتْ ، فَشَهِدَ لَهُ فَاسِقَانِ ، فَرَدًّا . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ^(٣) : رَدُّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ هُنَا ؛ لِتَوَقُّفِهِ فِي الْعَدَالَةِ . وَلِهَذَا لَوْ ثَبَتَ ، حَكَمَ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : أُمُورُ الدِّينِ وَالْعِبَادَاتِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ لَا يَحْكُمُ فِيهَا إِلَّا اللَّهُ وَرُسُلُهُ إِجْمَاعًا . وَذَكَرَهُ الْقِرَافِيُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَدَلَّ أَنْ إِبْثَابَ

(١) فِي ق ، م ، ١٤٥ .

(٢) انظر المعنى ٣٧/١٤ .

(٣) انظر المعنى ٢٥٨/١٤ .

تَزَوُّجُهَا لغيرِهِ ، كَالْمَنْكُوحَةِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ

سَبَبِ الْحُكْمِ كَرُوءِيَةِ الْهَلَالِ ، وَالزَّوَالِ ، لَيْسَ بِحُكْمٍ ، فَمَنْ لَمْ يَرَهُ سَبَبًا ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . وَعَلَى مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ (تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ) ، وَغَيْرُهُ فِي رُوءِيَةِ الْهَلَالِ ، أَنَّهُ حُكْمٌ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » : يَجُوزُ أَنْ يَخْتَصَّ الْوَاحِدُ بِرُوءِيَةِ ، كَالْبَعْضِ .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ رُفِعَ إِلَيْهِ حُكْمٌ فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، لَا يَلْزَمُهُ نَقْضُهُ لِيَتَفَذَّهُ ، لَزِمَهُ تَنْفِيذُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَزِمَهُ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسَّاسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : لَزِمَهُ ذَلِكَ . قُلْتُ : مَعَ عَدَمِ نَصِّ يُعَارِضُهُ . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ تَنْفِيذُهُ إِنْ لَمْ يَرَهُ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ نَفْسُ الْحُكْمِ مُخْتَلَفًا فِيهِ ، كَحُكْمِهِ بِعِلْمِهِ ، وَنُكُولِهِ ، وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : فَإِنْ كَانَ [٢٣٢/٣ ط] الْمُخْتَلَفُ فِيهِ نَفْسُ الْحُكْمِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَنْفِيذُهُ ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ آخَرُ قَبْلَهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : الْحُكْمُ بِالتُّكُولِ ، وَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ هُوَ الْمَذْهَبُ ، فَكَيْفَ لَا يَلْزَمُهُ تَنْفِيذُهُ عَلَى قَوْلِ « الْمُحَرَّرِ » ؟ إِذْ لَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّعْوَى عِنْدَهُ ، لَزِمَهُ الْحُكْمُ بِهَا ، وَإِنَّمَا يَتَوَجَّهُ ذَلِكَ - وَهُوَ عَدَمُ لُزُومِ التَّنْفِيذِ لِلْحُكْمِ مُخْتَلَفٍ فِيهِ - (١) إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ الَّذِي رُفِعَ إِلَيْهِ الْحُكْمُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ (٢) لَا

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير أحمد ، رواية أخرى ، مثل مذهب أبي حنيفة ، كما حكى ابن أبي موسى في أن حكم الحاكم يُزيل العقود والفسوخ . والأول هو المذهب .

الإيضاح يرى صحة الحكم ، كالحكم بعلمه ؛ لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ ؛ وإذا كان لا يرى صحته ، لم يلزمه ^(١) الحكم بصحته . انتهى . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفاً فيه لم يعلمه ، ولم يحكم فيه ، جاز نقضه .

الخامسة ، قال شارح « المحرر » هنا : نفس الحكم في شيء لا يكون حكماً بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذ حاكم آخر ، لزمه إنفاذه ؛ لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره . قال شيخنا الشيخ تقي الدين ابن قنديل البعلبي ، رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح أن الإنفاذ حكم ؛ لأنه قال : لو نفذ حاكم آخر ، لزمه ^(٢) تنفيذه ؛ لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، وإنما صار محكوماً به بالتنفيذ ؛ لأنه لم يحكم به ، وإنما نفذ . فجعل التنفيذ حكماً . وكذلك فسر التنفيذ بالحكم في « شرح المقنع الكبير » ؛ فإنه قال عند قول المصنف : فهل يُنفذه ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يُنفذه . وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه ، فلم يجوز إنفاذه إلا ببيّنة . والرواية الثانية ، يحكم به . ففسر رواية التنفيذ بالحكم . لكن قال في مسألة ما إذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه ، والزم خصمه بما حكم به عليه . وليس هذا حكماً بالعلم ، وإنما هو إمضاء لحكمه السابق . فصرح أنه ليس حكماً ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمّة التي فسر بها بالحكم ، إنما هي إمضاء

(١) في الأصل : « يلزم » .

(٢) في ط : « لزم » .

فصل : قال ابن المُنْذِرِ : يُكْرَهُ للقاضي أَنْ يُفْتِيَ فِي الْأَحْكَامِ ، كان

لِحُكْمِهِ الَّذِي وَجَدَهُ فِي قِمَاطِهِ ، فَهَمَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ . وَقَدْ ذَكَرُوا فِي السَّجَلِ أَنَّهُ لَا نَفَازَ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ وَالْحُكْمَ بِهِ ، وَأَنَّهُ ^(١) يَكْتُبُ : وَإِنَّ الْقَاضِيَ أَمَضَاهُ وَحُكْمَ بِهِ عَلَى مَا هُوَ الْوَاجِبُ فِي مِثْلِهِ ، وَنَفَذَهُ ، وَأَشْهَدَ الْقَاضِيَ فَلَانَ عَلَى إِنْفَازِهِ وَحُكْمِهِ وَإِمْضَائِهِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ . فَذَكَرُوا الْإِنْفَازَ وَالْحُكْمَ وَالْإِمْضَاءَ ، وَذَكَرُوا أَنَّهُ يَكْتُبُ عَلَى كُلِّ نُسْخَةٍ مِنَ النُّسَخَتَيْنِ ، أَنَّهَا حُجَّةٌ فِيمَا أَنْفَذَهُ فِيهِمَا . فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْإِنْفَازَ حُكْمٌ ؛ لِأَنَّهُمْ اكْتَفَوْا بِهِ عَنِ الْحُكْمِ وَالْإِمْضَاءِ ، وَالْمُرَادُ الْكُلُّ . انْتَهَى كَلَامُ شَيْخِنَا . وَقَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لَمْ يَتَعَرَّضِ الْأَصْحَابُ لِلتَّنْفِيزِ ، هَلْ هُوَ حُكْمٌ ، أَمْ لَا ؟ وَالظَّاهِرُ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْمَحْكُومِ بِهِ تَخْصِيلُ الْحَاصِلِ ، وَهُوَ مُحَالٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَمَلٌ بِالْحُكْمِ وَإِمْضَاءٌ لَهُ ، كَتَّنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ ، وَإِجَازَةٍ لَهُ ، فَكَأَنَّهُ يُجِيزُ هَذَا الْمَحْكُومَ بِهِ بَعَيْنِهِ لِحُرْمَةِ الْحُكْمِ ، وَإِنْ كَانَ ^(٢) ذَلِكَ الْمَحْكُومُ بِهِ مِنْ جِنْسٍ غَيْرِ جَائِزٍ عِنْدَهُ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : لِأَنَّ التَّنْفِيزَ يَتَضَمَّنُ الْحُكْمَ بِصَحَّةِ الْحُكْمِ ^(٣) الْمُنْفَذِ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ ، هَلِ الثُّبُوتُ حُكْمٌ ، أَمْ لَا ؟ .

السَّادِسَةُ ، لَوْ رَفَعَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ عَقْدًا فَايَسَدَا عِنْدَهُ فَقَطُ ، وَأَقْرَأَا بِأَنَّ نَافِذَ الْحُكْمِ حَكَمَ بِصِحَّتِهِ ، فَلَهُ الْإِزَامُهُمَا ذَلِكَ وَرَدُّهُ ، وَالْحُكْمُ بِمَذْهَبِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : قَدْ يَقَالُ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ كَالْيَتَنَةِ . ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ كَالْيَتَنَةِ إِنْ

(١) فِي ط ، أ : « إِنَّمَا » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الشرح الكبير شَرِيحٌ يَقُولُ : أَنَا أَقْضِي وَلَا أُفْتِي . أَمَّا الْفُتْيَا فِي الطَّهَارَةِ وَسَائِرِ مَا لَا يُحْكَمُ فِي مِثْلِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِالْفُتْيَا فِيهِ . وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

عَيْنَا الْحَاكِمِ .

السَّابِعَةُ ، لَوْ قُلِدَ^(١) فِي صِحَّةِ نِكَاحٍ ، لَمْ يُفَارَقْ بِتَغْيِيرِ اجْتِهَادِهِ ، كَحُكْمِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : بَلَى ، كُمُجْتَهَدٍ نَكَحَ ثُمَّ رَأَى بُطْلَانَهُ ، فِي أَصَحِّ الْوُجْهَيْنِ فِيهِ . وَقِيلَ : مَا لَمْ يَحْكَمْ بِهِ حَاكِمٌ . وَلَا يَلْزَمُهُ إِعْلَامُهُ بِتَغْيِيرِهِ ، فِي أَصَحِّ الْوُجْهَيْنِ .

الثَّامِنَةُ ، لَوْ بَانَ خَطْوُهُ فِي إِتْلَافٍ بِمُخَالَفَةِ دَلِيلٍ قَاطِعٍ ، ضَمِنَ ، لَا مُسْتَفْتِيَهُ . وَفِي تَضْمِينِ مُفْتٍ لَيْسَ أَهْلًا وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ ابْنُ حَمْدَانَ ، فِي كِتَابِهِ « أَدَبَ الْمُفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتَى » ، أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « إِعْلَامِ الْمُوقَّعِينَ » فِي الْجُزْءِ الْآخِرِ : وَلَمْ أَعْرِفْ هَذَا الْقَوْلَ لِأَحَدٍ قَبْلَ ابْنِ حَمْدَانَ . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : خَطَأُ الْمُفْتِيِّ كَخَطَأِ الْحَاكِمِ أَوْ الشَّاهِدِ .

التَّاسِعَةُ ، لَوْ بَانَ بَعْدَ الْحُكْمِ كُفْرُ الشُّهُودِ أَوْ فُسْقُهُمْ ، لَزِمَهُ نَقْضُهُ ، وَيَرْجِعُ بِالْمَالِ أَوْ^(٢) بِدَلِّهِ ، وَبَدَلَ قَوَدٍ مُسْتَوْفَى عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ لِلَّهِ بِإِتْلَافٍ حَسِيٍّ ، أَوْ بِمَا سَرَى إِلَيْهِ ، ضَمِنَهُ مُزَكُّونٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي وَصَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » : يَضْمَنُهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قُلِدَهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

الحاكم ، كعدم مذك وفسقه . وقيل : يضمن أيهما شاء ، وقراره على مذك . الإنصاف .
وعند أبي الخطاب ؛ يضمنه الشهود . وذكر ابن الزاغوني ، أنه لا يجوز له نقض
حكمه بفسقهما إلا بشبوته بيينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه في عدالتهما ، أو بظاهر
عدالة الإسلام . ويمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين ، وإن جاز في
الثانية ، احتمل وجهين ؛ فإن وافقه المشهود له على ما ذكر ، رد ما لا أخذه ،
ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم [٢٣٣/٣] ، وإن خالفه فيه ، غرم الحاكم .
وأجاب أبو الخطاب ، إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، أو^(١) أنهما كانا
كاذبين ، نقض الحكم الأول ، ولم يجز له تنفيذه . وأجاب أبو الوفاء ، لا يقبل
قوله بعد الحكم . وعنه ، لا ينقض لفسقهم . وذكر ابن رزير^(٢) في
« شرحه »^(٣) ، أنه الأظهر ، فلا ضمان . وفي « المستوعب » وغيره ، يضمن
الشهود . انتهى . وإن بانوا عبيدا ، أو والدًا ، أو ولدًا ، أو عدوا ؛ فإن كان الحاكم
الذي حكم به يرى الحكم به ، لم ينقض حكمه ، وإن كان لا يرى الحكم به ،
نقضه ، ولم ينفذ ؛ لأن الحاكم يعتقد بطلانه . قاله في « الفروع » . وقال ابن نصر
الله في « حواشيه » : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب في شهادته ، لم يجز له
الرجوع في حكمه . وقال في موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به
ثلاثة أقوال ؛ لزوم النقض ، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى ما في
« الإرشاد » . انتهى . وقال في « المحرر » : من حكم بقود ، أو حدة بيينة ، ثم
بانوا عبيدا ، فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه . قال : وكذا مختلف فيه صادف
ما حكم فيه وجهله . وتقدم كلامه في « الإرشاد » ، أنه إذا حكم في مختلف فيه

(١) في الأصل ، ١ : « و » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

بما لا يراه مع علمه ، لا ينقض . فعلى الأول ، إن شك في رأي الحاكم ، فقد تقدم ،
إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم بينة خارج ، وجهل علمه
بينه داخل ، لم ينقض . قال في « الفروع » : وقد علم مما تقدم ومما ذكروا في
نقض حكم الحاكم ، أنه لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم الحاكم
بالخلاف ، خلافاً لما لك ، رحمه الله تعالى . وإن قال : علمت وقت الحكم أنهما
فسقة ، أو زور ، وأكرهني السلطان على الحكم بهما . فقال ابن الزاغوني : إن
أضاف فسقهما إلى علمه ، لم يجز له نقضه ، وإن أضافه إلى غير علمه ، افتقر إلى
بينه بالإكراه ، ويحتمل ، لا . وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال : كنت
عالمًا بفسقهما . يُقبل قوله . قال في « الفروع » : كذا وجدته .

فهرس الجزء الثامن والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف
باب جامع الأيمان

الصفحة

- ٤٧١٧ - مسألة : (ويرجع في الأيمان إلى النية ، فإن لم تكن له نية ، رجع إلى سبب اليمين وما هيجهها) ١٠ - ٥
تنبيه : قوله : يرجع في الأيمان إلى النية .
مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم ... ٥
فصل : ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه ، احتمال اللفظ له ، ... ٩
٤٧١٨ - مسألة : (فإن لم تكن له نية ، رجع إلى سبب اليمين وما هيجهها) ١٣ - ١١
فصل : فأما غير قضاء الحق ، كأكل شيء ، ...
... فمتى عين وقتا ، ولم ينو ما يقتضى تعجيله ، ... ، لم يبر إلا بفعله في وقته . ١٢
فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو حلف لآكلن شيئا غدا ، أو لأبيعه أو لأفعله ... ١٢
٤٧١٩ - مسألة : (وإن حلف) أن (لا يبيع ثوبه إلا بمائة ، فباعه بأكثر ، لم يحنث ، وإن باعه بأقل ، حنث) ١٤ ، ١٣
فصل : ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة ،

- ١٣ فباعه بها أو بأقل ، حنث ، ... ٤٧٢٠ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل دارًا ، ونوى اليوم ،
 ١٤ لم يحنث بالدخول في غيره) ٤٧٢١ - مسألة : (وإن دعى إلى غداء ، فحلف لا يتغدى ،
 ١٥ اختصت يمينه به إذا قصده) ٤٧٢٢ - مسألة : (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش ،
 ١٥ يقصد قطع منته ، حنث بأكل خبزه ، ...) ٤٧٢٣ - مسألة : (وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها ،
 يقصد قطع منته ، فباعه واشترى بثمانه
 ١٦ ، ١٧ ثوبا فلبسه ، حنث ، ...)
 تنبيه : قوله : وإن حلف لا يلبس ثوبا من
 غزلها ، ... ومفهومه ، أنه لو انتفع
 بشيء من مالها غير الغزل وثمانه ،
 ١٦ أنه لا يحنث ...
 فصل : فإن فعل شيئا لها فيه منة عليه سوى
 الانتفاع بالثوب ، وبعبوضه ، مثل
 ١٧ أن سكن دارها ، ... ، لم يحنث ؛ ...
 فصل : وإن امتنت عليه امرأته بثوب ،
 فحلف أن لا يلبسه ، قطعًا لمنته ،
 فاشتراه غيرها ، ثم كساه إياه ، ... ،
 ١٧ فقيه وجهان ؛ ...
 ٤٧٢٤ - مسألة : (وإن حلف لا يأوى معها في دار ، يريد
 جفءها ، ولم يكن للدار سبب هييج يمينه ،
 ١٨ - ٢١ فأوى معها في غيرها ، حنث)
 فصل : وإن برها بهدية أو غيرها ، أو اجتمع

- معهما فيما ليس بدار ولا بيت ، لم
 ١٩ يحنث ، ...
 فصل : وإن حلف لا يدخل عليها بيتا ،
 فدخل عليها فيما ليس ببيت ،
 ٢٠ فحكمه حكم المسألة التي قبلها ؛ ...
 ٤٧٢٥ - مسألة : (وإن حلف لعامل لا يخرج إلا بأذنه فعزل ،
 ... ، يريد مادام كذلك ، انحلت يمينه ...) ٢٦ - ٢١
 فصل : وإن اختلف السبب والنية ، ... ،
 ٢٦ قدمت النية على السبب ، ...
 فائدة : إذا لم يعين الوالى إذنً ، ففي تعيينه
 ٢٦ وجهان فى «الترغيب» ؛ ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (فإن
 ٢٧ عدم ذلك ، رجع إلى التعيين ...)
 فصل : وإن قال : والله لا كلمت سعدًا
 زوج هند . أو : ... فطلق الزوجة ،
 ٣٢ ... ، وكلمهم ، حنث ؛ ...
 فصل : فإن حلف لا يلبس هذا الثوب ،
 وكان رداءً فى حال حلفه ، فارتدى
 ٣٢ به ، ... فلبسه ، حنث ، ...
 فائدة : لو حلف لا يدخل دار فلان ، ولم
 ٣٢ يقل : هذه ... ففعل ، حنث ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (فإن عدم
 ذلك ، رجعنا إلى ما يتناوله
 ٣٣ الاسم ...)
 فائدة : الاسم يتناول العرفى

- ٣٤ والشرعى واللغوى ،...
فصل فى الأسماء الشرعية : (إذا حلف
لا يبيع ، فباع بيعاً فاسداً ،... ، لم
٣٥ يحنث ،...)
فصل : الماضى والمستقبل سواء فى
٣٧ هذا ...
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، أنه
يحنث إذا باع بيعاً صحيحاً بشرط
٣٧ الخيار ...
فائدة : لو حلف لا يحج ، فحج حجا
٣٧ فاسداً ، حنث ...
فصل : فإن حلف لا يبيع ، فباع بيعاً
٣٨ فيه الخيار ، حنث ...
فصل : وإن حلف لا يبيع ، أو لا يزوج ،
فأوجب البيع والنكاح ، ولم يقبل
٣٨ المتزوج والمشتري ، لم يحنث ...
فصل : وإن أضاف اليمين فى البيع والنكاح
إلى ما لا تتصور فيه الصحة ،
كالخمر ... ، حنث بصورة
٣٨ البيع ؛...
٤٧٢٦ - مسألة : (وذكر القاضى فى من قال لامرأته :
إن سرق منى شيئاً وبعته ، فأنت
طالق . ففعلت ، لم تطلق)
٣٩ - ٤٢
فصل : وإن حلف لا يتزوج ، حنث بمجرد
٣٩ الإيجاب والقبول الصحيح ...

فائدتان ؛ إحداهما ، الشراء مثل البيع . في

ذلك ... ٣٩

الثانية ، لو حلف : لا تسريت .

فوطئ جاريتيه ، حنث ... ٣٩

فصل : وإن حلف : لا تسريت . فوطئ

جاريتيه ، حنث ... ٤١

٤٧٢٧ - مسألة : (إذا حلف لا يصوم ، لم يحنث حتى يصوم

يوما) ٤٢

فائدتان ؛ إحداهما ، لو حلف لا يصوم

صوما ، لم يحنث حتى

يصوم يوما . بلا نزاع . ٤٣

الثانية ، لو حلف لا يحج ، حنث

بإحرامه ... وقيل : لا

يحنث إلا بفراغه من

أركانه . ٤٣

٤٧٢٨ - مسألة : (وإن حلف لا يصلي ، لم يحنث) ٤٣ - ٤٥

فوائد ؛ الأولى ، لو كان حال حلفه صائما

أو حاجا ، ففى حنثه

وجهان ... ٤٤

الثانية ، شمل قوله : لا يصلي . صلاة

الجنابة ... ٤٤

الثالثة ، قوله : وإن حلف لا يهب

زيدا شيئا ... ، ففعل ولم

يقبل زيد ، حنث ... ٤٥

فصل : (وإن حلف لا يهب زيدا شيئا ، ولا

- يوصى له ،... ففعل ولم يقبل زيد،
 ٤٥ (حنث)
 ٤٧٢٩ - مسألة : (وإن حلف لا يتصدق عليه ، فوهبه ،
 ٤٧ لم يحنث)
 ٤٧٣٠ - مسألة : (وإن حلف لا يهبه ، فتصدق عليه ،
 ٤٧ - ٤٩ حنث)
 تنبيه : محل الخلاف في صدقة التطوع . أما
 الصدقة الواجبة ... فلا يحنث ،... ٤٨
 ٤٧٣١ - مسألة : (وإن أعاره لم يحنث إلا عند أبي الخطاب) ٤٩
 ٤٧٣٢ - مسألة : (وإن وقف عليه ، حنث) ٥٠
 ٤٧٣٣ - مسألة : (وإن وصى له ، لم يحنث) ٥٠
 ٤٧٣٤ - مسألة : (وإن باعه وحاباه ، حنث) ٥٠ ، ٥١
 فصل : قال ، رحمه الله : (القسم الثاني ؛
 الأسماء الحقيقية ، فإذا حلف لا
 يأكل اللحم ، فأكل الشحم ،...،
 ٥١ لم يحنث)
 ٥١ فائدة : لو أهدى إليه ، حنث ،...
 تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه لو أكل لحم
 الرأس ،... ، أنه يحنث ... ٥٢
 ٤٧٣٥ - مسألة : (وإن أكل المرق ، لم يحنث ...) ٥٥ ، ٥٦
 فصل : فإن أكل رأساً أو كراعاً ، فقد روى
 عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث ؛... ٥٦
 ٤٧٣٦ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل الشحم ، فأكل شحم
 ٥٧ - ٥٩ الظهر ، حنث)
 فصل : ويحنث بالأكل من الآلية ،... ٥٨

- فصل : إذا حلف لا يأكل لحما ، حنث
 ٥٨ بأكل اللحم المحرم ، ...
 فائدة : لو حلف لا يأكل شحما ، حنث
 ٥٩ بأكل الألية لا اللحم المحرم ...
 ٤٧٣٧ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل لبنا ، فأكل زبدا ،
 ٦١ - ٥٩ ،... لم يحنث ...)
 فائدة : لو حلف لا يأكل زبدا ، فأكل
 ٦١ سمنا ، لم يحنث ، ...
 ٤٧٣٨ - مسألة : (وإن حلف على الفاكهة ، فأكل من ثمر
 الشجر ؛ كالجوز ،...، حنث ، وإن
 أكل البطيخ ، حنث . ويحتمل أن لا
 ٦٥ - ٦٢ يحنث)
 فائدتان ؛ إحداهما ، الزيتون ليس من
 ٦٤ الفاكهة ، ...
 الثانية ، الثمرة تطلق على الرطبة
 واليابسة شرعا ولغة ... ٦٤
 ٤٧٣٩ - مسألة : (ولا يحنث بأكل القثاء والخيار) ٦٥
 فائدة : قوله : ولا يحنث بأكل القثاء
 والخيار . بلا نزاع ... ٦٥
 ٤٧٤٠ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل رطبا ، فأكل مذنبا ،
 حنث) ٦٦ ، ٦٧
 ٤٧٤١ - مسألة : (وإن أكل تمرا أو بسرا) لم يحنث ؛ ... ٦٧
 فصل : وإن حلف لا يأكل تمرا ، فأكل
 ٦٧ رطبا ، لم يحنث ؛ ...
 فصل : فإن حلف لا يأكل عنبا ، فأكل

- ٦٧ زبيبا ،...، لم يحنث ،...
- ٤٧٤٢ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل أدما ، حنث بأكل البيض ،...)
- ٧٤ - ٦٨
- فصل : إذا حلف لا يأكل طعاما ، حنث بأكل كل ما يسمى طعاما ؛ من قوت ،...
- ٧١ فوائد ؛ الأولى ، لو حلف لا يأكل طعاما ، حنث بأكل كل ما يسمى طعاما ؛...
- ٧١ الثانية ، لو حلف لا يأكل قوتا ، حنث بأكل خبز وتمر ...
- ٧٢ الثالثة ، قال في «الفروع» : والعيش يتوجه فيه عرفا الخبز ،...
- ٧٤ الرابعة ، قوله : وإن حلف لا يلبس شيئا ،...، حنث بلا نزاع ...
- ٧٤ الخامسة ، قوله : وإن حلف لا يلبس حليا ، فلبس حلية ذهب ،...، حنث . بلا نزاع ...
- ٧٦ السادسة ، قوله : وإن لبس عقيقا أو سبجا ، لم يحنث . بلا نزاع ...
- ٧٧ فصل : وإن حلف لا يأكل قوتا ، فأكل خبزا ،...، حنث ؛...
- ٧٣

- ٤٧٤٣ - مسألة : (وإن حلف لا يلبس شيئاً ، فلبس ثوباً ،
... ، حنث) ٧٤ ، ٧٥
- ٤٧٤٤ - مسألة : (وإن حلف لا يلبس حلياً ، فلبس حلية
ذهب أو فضة أو جوهر ، حنث ، ...) ٧٦ - ٧٨
فوائد ؛ الأولى ، في لبسه منطقة محلاة
وجهان ... ٧٨
- الثانية ، قوله : وإن حلف لا يركب
دابة فلان ... ، حنث . بلا
نزاع ... ٧٩
- الثالثة ، لو حلف لا يدخل مسكنه ،
حنث بدخول ما استأجره
أو استعاره للسكنى ، ... ٨٠
- الرابعة ، لو حلف لا يدخل ملك
فلان ، فدخل ما
استأجره ، فهل يحنث ؟
فيه وجهان ... ٨١
- ٤٧٤٥ - مسألة : (وإن حلف لا يركب دابة فلان ، ... ،
فركب دابة عبده ، ... ، حنث ، ...) ٧٩ - ٨١
فصل : وإن ركب دابة عبده ، ... ،
حنث ؛ ... ٨١
- ٤٧٤٦ - مسألة : (وإن حلف لا يركب دابة فلان ، فركب
دابة استعارها ، لم يحنث ، ...) ٨١ ، ٨٢
- ٤٧٤٧ - مسألة : (وإن حلف لا يركب دابة عبده ، فركب
دابة جعلت برسمه ، حنث) ٨٢
- ٤٧٤٨ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل داراً ، فدخل

٨٥ - ٨٢

سطحها ، حنث ، ...)

فصل : فإن تعلق بغصن شجرة في الدار ،

٨٤

لم يحنث ؛ ...

فائدة : لو وقف على الحائط ، فعلى

٨٤

وجهين ...

فصل : وإن حلف لا يضع قدمه في الدار ،

فدخلها راكبا أو ماشيا ، ... ،

٨٥

حنث ، ...

٤٧٤٩ - مسألة : (وإن حلف لا يكلم إنسانا ، حنث بكلام

٨٧ ، ٨٦

كل إنسان)

فصل : فإن صلى بالمخلوف عليه إماما ، ثم

٨٧

سلم من الصلاة ، لم يحنث ...

فائدة : لو كاتبه أو أرسل إليه رسولا ،

٨٧

حنث ، ...

٤٧٥٠ - مسألة : (وإن حلف لا يتدثه بكلام ، فتكلما

٩٢ - ٨٨

معا ، حنث)

فصل : وإن كاتبه ، أو أرسل إليه رسولا ،

٨٨

حنث ، ...

فائدة : لو حلف لا يسلم عليه ، فسلم على

جماعة هو فيهم وهو لا يعلم به ، ... ،

فحكى الأصحاب في حنثه

٨٨

روايتين ...

فائدة : لو حلف لا كلمته حتى يكلمني ،

٨٩

... ، فتكلما معا ، حنث ...

٩٠

فصل : وإن أشار إليه ، ففيه وجهان ؛ ...

- فصل : فإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع ،
 ٩١ لتشاغله ، أو غفلته ، حث ...
- فصل : وإن سلم على المحلوف عليه ،
 ٩١ حث ؛ ...
- ٤٧٥١ - مسألة : (وإن حلف لا يكلمه حيناً ، فذلك ستة أشهر . نص عليه)
 ٩٢ ، ٩٣
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا أطلق ولم ينو شيئاً .
 ٩٣
- ٤٧٥٢ - مسألة : (وإن قال : زمناً ، أو : دهرًا ، ... رجع إلى أقل ما يتناول اللفظ)
 ٩٣ ، ٩٤
- ٤٧٥٣ - مسألة : (وإن قال : عمراً . احتمل أن يكون كذلك)
 ٩٥
- ٤٧٥٤ - مسألة : (وإن قال : الأبد ، والدهر . فذلك على الزمان كله)
 ٩٦
- فائدة : الزمان كحين ...
 ٩٦
- ٤٧٥٥ - مسألة : (والحقب ثمانون سنة)
 ٩٦ ، ٩٧
- فائدة : لو قال : إلى الحول . فحول كامل لا تتمته ...
 ٩٧
- ٤٧٥٦ - مسألة : (والشهور اثنا عشر عند القاضي . وعند أبي الخطاب ثلاثة ، كالأشهر)
 ٩٨
- ٤٧٥٧ - مسألة : (والأيام ثلاثة)
 ٩٨ ، ٩٩
- فصل : وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال ، ... لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي ، ...
 ٩٩
- ٤٧٥٨ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل باب هذه الدار ،

- ١٠٠ فحول ودخله ، حنث)
فائدة : لو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها ، فدخلها من غير الباب ، لم يحنث ...
- ١٠٠ ٤٧٥٩ - مسألة : (وإن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد ، انتهت يمينه بأوله)
- ١٠١ ٤٧٦٠ - مسألة : (وإن حلف لا مال له ، وله مال غير زكوى ، أو دين على الناس ، حنث) ١٠٢ - ١٠٥
فصل : وإن كان له مال مغضوب ، حنث ؛ ...
- ١٠٤ ١٠٥ فائدة : لو تزوج ، لم يحنث ؛ ...
- ٤٧٦١ - مسألة : (وإن حلف لا يفعل شيئاً ، فوكل من يفعله ، حنث ، إلا أن ينوى) ١٠٥ ، ١٠٧
فصل : قال ، رحمه الله : (فأما الأسماء العرفية ، فهي أسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة ؛ كالرواية ، ... فتتعلق اليمين بالعرف دون الحقيقة)
- ١٠٦ فائدة : لو توكل الخالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقدًا ، فإن أضافه إلى موكله لم يحنث ...
- ١٠٦ ٤٧٦٢ - مسألة : (وإن حلف على وطء امرأة ، تعلقت يمينه بجماعها) ١٠٧ ، ١٠٨
- ٤٧٦٣ - مسألة : (وإن حلف على وطء دار ، تعلق) يمينه (بدخولها ، ...) ١٠٨
- ٤٧٦٤ - مسألة : (وإن حلف لا يشم الريحان ، فشم الورد ... ، أو لا يشم الورد والبنفسج ، فشم دهنهما ، ... ، فالقياس أنه

- ١١٠-١٠٨ (يحنث ...)
 ٤٧٦٥ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل لحما ، فأكل سمكا ،
 حنث عند الخرق ، ولم يحنث عند ابن أبي
 ١١١ ، ١١٠ (موسى)
 ٤٧٦٦ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل رأسا ولا بيضا ،
 حنث بأكل رءوس الطير والسمك ، ... ،
 عند القاضي : وعند أبي الخطاب ، لا
 يحنث إلا بأكل رأس . جرت العادة بأكله
 ١١٤-١١٢ (منفردا ، ...)
 ٤٧٦٧ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل بيتا ، فدخل
 مسجدا ، ... ، أو لا يركب ، فركب
 سفينة ، حنث عند أصحابنا . ويحتمل أن
 ١١٦-١١٤ (لا يحنث)
 ٤٧٦٨ - مسألة : (وإن حلف لا يتكلم ، فقرأ ، أو سبح ،
 أو ذكر الله تعالى ، لم يحنث)
 ١١٨-١١٦ تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه إذا لم يقصد
 تنبيهه - أعنى إن لم يقصد بذلك
 ١١٨ القرآن - يحنث ...
 فائدة : حقيقة الذكر ما نطق به ، فتحمل
 ١١٨ يمينه عليه ...
 ٤٧٦٩ - مسألة : (وإن حلف لا يضرب امرأته ، فخنقها ،
 ... ، حنث)
 ١١٩ ٤٧٧٠ - مسألة : (وإن حلف ليضربه مائة سوط ،
 فجمعها ، فضربه بها ضربة واحدة ، لم
 ١٢٢-١١٩ يبر في يمينه)

- فصل : ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط ،
 ١٢١ فجمعها ، فضربه بها ، ير ؛ ...
 فصل : ولا ير حتى يضربه ضرباً يؤلمه ... ١٢١
 فصل : قال ، رحمه الله : (إذا حلف لا يأكل شيئاً ، فأكله مستهلكاً في غيره ، مثل أن لا يأكل لبناً ، ... ،
 ١٢٢ لم يحنث ...)
 ٤٧٧١ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل شحماً ، فأكل اللحم الأحمر ، فقال الخرق : يحنث)
 ١٢٤ - ١٢٦
 فصل : قال ، رضى الله عنه : (فإن حلف لا يأكل شيئاً ، فشربه ، أو لا يشربه ، فأكله ، فقال الخرق :
 ١٢٦ يحنث ...)
 فصل : فإن حلف ليشرب شيئاً ، فأكله ، أو لياكله ، فشربه ، خرج فيه وجهان ، ...
 ١٢٩
 فصل : فإن حلف لا يشرب شيئاً ، فمضه ورمى به ، فقد روى عن أحمد في من حلف لا يشرب ، فمض قصب السكر : لا يحنث ...
 ١٢٩
 فائدة : لو حلف لا يشرب ، فمض قصب السكر أو الرمان ، لم يحنث ...
 ١٢٩
 ٤٧٧٢ - مسألة : (فإن حلف لا يطعم شيئاً ، حنث بأكله وشربه)
 ١٣٠
 ٤٧٧٣ - مسألة : (وإن ذاقه ولم يتلعه ، لم يحنث)
 ١٣٠ ، ١٣١

- ٤٧٧٤ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل مائعا ، فأكله بالخبز ،
 ١٣١ حنث)
 فصل : وإن حلف ليأكلن أكلة ، بالفتح ،
 لم ير حتى يأكل ما يعده الناس
 ١٣١ أكلة ، ...
 فصل : (وإن حلف لا يتزوج ، ولا
 يتطهر ، ولا يتطيب ، فاستدام
 ١٣٢ ذلك ، لم يحنث)
 ٤٧٧٥ - مسألة : (وإن حلف لا يركب ولا يلبس ، فاستدام
 ١٣٣ ، ١٣٢ ذلك ، حنث)
 فائدة : وكذا الحكم لو حلف لا يلبس من
 ١٣٣ غزلها ، وعليه منه شيء ...
 ٤٧٧٦ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل دارا هو داخلها ،
 فأقام فيها ، حنث عند القاضي . ولم
 ١٣٥ ، ١٣٤ يحنث عند أبي الخطاب)
 فصل : وإن حلف لا يضاجع امرأته على
 فراش ، وهما متضاجعان ، فاستدام
 ١٣٥ ذلك ، حنث ؛ ...
 ٤٧٧٧ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل على فلان بيتا ،
 فدخل فلان عليه ، فأقام معه ، فعلى
 ١٣٦ الوجهين)
 تنبيه : محل الخلاف في المسألتين ، إذا لم يكن
 ١٣٦ له نية ...
 ٤٧٧٨ - مسألة : (وإن حلف لا يسكن دارا ، ولا يساكن
 فلانا وهما متساكنان ، ولم يخرج في

- الحال ، حنث ، ...) (١٣٧ ، ١٣٦
- ٤٧٧٩ - مسألة : فإن أقام لنقل متاعه وأهله ، لم يحنث ... ١٣٧ ، ١٣٨
- ٤٧٨٠ - مسألة : (وإن خرج دون أهله ومتاعه ، حنث) ١٣٨ - ١٤١
- فصل : وإن أكره على المقام ، لم يحنث ؛ ... ١٣٩
- فصل : ولو وهب رحله أو أودعه أو أعاره
- وخرج وحده ، لم يحنث ؛ ... ١٤٠
- فصل : وإن حلف لا يساكن فلانا وهو مساكنه ، فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى ، ... ١٤١
- ٤٧٨١ - مسألة : (وإن حلف لا يساكن فلانا ، فبني بينهما حائطا وهما متساكنان ، حنث ، ...) ١٤١ - ١٤٤
- فصل : وإن سكنا في دار واحدة ، كل واحد في بيت ذي باب وغلق ، رجع إلى نيته يمينه أو إلى سببها ، ... ١٤٢
- فائدة : لو حلف لا ساكنه في هذه الدار وهما غير متساكنين ، فبني بينهما حائطا ، ... ١٤٢
- فصل : وإن حلف : لا ساكنت فلانا في هذه الدار . فقسمها حجرتين ، ... ، لم يحنث ؛ ... ١٤٣
- ٤٧٨٢ - مسألة : (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة ، فخرج دون أهله) لم يحنث (وإن حلف ليخرجن من) هذه (الدار ، فخرج دون أهله ، لم يبر) ١٤٤
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو حلف لا

- ١٤٥ ينزل في هذه الدار ، ولا يأويها ... ١٤٥
- ٤٧٨٣ - مسألة : (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة ، أو ليرحلن عن هذه الدار ، ففعل ، فهل له العود إليها ؟ على روايتين) ١٤٥ ، ١٤٦
- فصل : قال ، رحمه الله : (إذا حلف لا يدخل دارا ، فحمل فأدخلها ، ... ، أو حلف لا يستخدم رجلا ، فخدمه وهو ساكت ، فقال القاضي : يحنث . ويحتمل أن لا يحنث) ١٤٦
- تنبيه : مفهوم كلامه ، أنه إذا لم يمكنه الامتناع ، أنه لا يحنث ... ١٤٧
- فصل : فإن أكره بالضرب ونحوه ، فدخلها ، لم يحنث ، في أحد الوجهين ... ١٤٨
- فصل : وإن حلف لا يستخدم عبدا ، فخدمه وهو ساكت ، ... ، فقال القاضي : إن كان عبده ، حنث ، وإن كان عبد غيره ، لم يحنث ... ١٤٨
- ٤٧٨٤ - مسألة : (وإن حلف ليشربن) هذا (الماء ، ... ، غدا ، فتلف المحلوف عليه قبل الغد ، حنث عند الحرق ...) ١٤٩ - ١٥٤
- تنبيهان : أحدهما ، محل الخلاف في أصل المسألة ، إذا تلف بغير اختبار الحالف ، ... ١٥١

- الثاني ، مفهوم كلامه ؛ أنه لو تلف
في الغد ولم يضربه ، أنه
١٥١ يبحث ، ...
فوائد تتعلق بأنه لو ضربه قبل الغد ، أو ضربه
بعد موته ، أو ضربه ضربا لا يؤلمه ،
لم يبر في كل ذلك ، وأنه لو جن الغلام
و ضربه ، بر .
١٥٢ ، ١٥١
٤٧٨٥ - مسألة : وإن قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز
غدا . فاندفق اليوم ...، فهو على نحو
ما ذكرنا في العبد ...
١٥٤ ، ١٥٥
فائدتان ؛ إحداهما ، لو حلف ليضربن هذا
الغلام اليوم ، أو
ليأكلن هذا الرغيف
اليوم ، ...، حنث
١٥٤ عقب تلفهما ...
الثانية ، لو حلف ليفعلن شيئا
وعين وقتا أو أطلق ،
فمات الخالف ، أو تلف
المحلوف عليه ...،
١٥٥ حنث ...
فصل : ومن حلف لا يتكفل بمال ، فكفل
بيد ، فقال أصحابنا : يبحث ؛ ... ١٥٥
٤٧٨٦ - مسألة : (وإن حلف ليقضينه حقه ، فأبرأه ،
فهل يبحث ؟ على وجهين)
١٥٦ ، ١٥٥
٤٧٨٧ - مسألة : (وإن مات المستحق ف قضى ورثته ، لم

١٥٧ ، ١٥٦

(بحث)

٤٧٨٨ - مسألة : (وإن باعه بحقه عرضا ، لم يحنث عند ابن

١٥٧

(حامد)

٤٧٨٩ - مسألة : (وإن حلف ليقضيه حقه عند رأس

الهِلال) ... (فقضاه عند غروب

١٥٨ ، ١٥٩

الشمس في أول الشهر ، بر)

فائدة : لو حلف ليقضيه حقه في غد ،

١٥٨

فأبرأه اليوم ، ... ، لم يحنث .

تنبيه : قوله : وإن حلف ليقضيه حقه عند

١٥٨

رأس الهلال ...

تنبيه : قوله : فقضاه عند غروب الشمس

١٥٩

... هكذا قال الشارح وغيره ...

١٥٩

فائدة : لو أخر ذلك مع إمكانه ، حنث ...

٤٧٩٠ - مسألة : (وإن حلف : لا فارقتك حتى أستوفي حقي)

١٦٥ - ١٦٠

منك (فهرب منه ، حنث ...)

تنبيه : مفهوم كلامه ، أنه إذا أفلسه ، ... ،

١٦١

أنه يحنث ...

فائدة : قال الشارح وغيره : إذا حلف : لا

فارقتك حتى أستوفي حقي . ففيه

١٦٢

عشر مسائل ؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : لا فارقتنى

حتى استوفي حقي

منك . فقارقه المحلوف

١٦٤

عليه مختارا ، حنث ، ...

الثانية ، لو حلف : لا فارقتك

- حتى أوفيكَ حقك .
 فأبرأه الغريم منه ، فهل
 ١٦٥ بحث ؟ على وجهين ؟ ...
 ٤٧٩١ - مسألة : (فإن حلف لا افترقنا . فهرب منه ،
 حنث)
 ١٦٥ ، ١٦٦
 فصل : وإن حلف : لا فارقتك حتى أوفيكَ
 حقك . فأبرأه الغريم منه ، فهل
 ١٦٦ بحث ؟ على وجهين ، ...
 ٤٧٩٢ - مسألة : (وقدر الفراق ما عده الناس فراقا ،
 كفرقة البيع)
 ١٦٦

باب النذر

- فائدتان ؛ إحداهما ، لا نزاع في صحة النذر
 ولزوم الوفاء به في
 ١٦٧ الجملة ...
 ١٦٨ الثانية ، النذر مكروه ...
 ١٦٨ فصل : ولا يستحب النذر ؛ ...
 ٤٧٩٣ - مسألة : (وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئا)
 ١٦٨ ، ١٦٩
 ٤٧٩٤ - مسألة : (ولا يصح إلا بالقول ، فإن نواه من غير
 قول ، لم يصح)
 ١٧٠ تنبيه : قوله : ولا يصح إلا بالقول ، ...
 ١٧٠ بلا نزاع ...
 ٤٧٩٥ - مسألة : (ولا يصح في محال ولا واجب ، فلو
 قال : لله على صوم أمس . أو : صوم
 رمضان . لم ينعقد)
 ١٧١ ، ١٧٢
 ٤٧٩٦ - مسألة : (والنذر المنعقد على خمسة أقسام ؛ أحدها ،
 النذر المطلق ، ...)
 ١٧٣

(الثاني ، نذر اللجاج والغضب ، وهو ما يقصد به المنع من شيء ، أو الحمل عليه ، ... فهذا يمين يحير بين فعله) وبين كفارة

يمين ؛ ... ١٧٤

فائدتان ؛ إحداهما ، لا يضر قوله : على مذهب من يلزم بذلك .

أو : لا أقلد من يرى

الكفارة . ونحوه ... ١٧٤

الثانية ، لو علق الصدقة به ببيعه ،

والمشتري علق الصدقة

به بشرائه فاشتراه ، كفر

كل منهما كفارة ، ... ١٧٥

(الثالث ، نذر المباح ، كقوله : لله على أن

أليس ثوبى ... فهذا كاليمين ، ...) ١٧٦

٤٧٩٧ - مسألة : (فإن نذر مكروها ، كالطلاق) فإنه

مكروه ؛ ... ١٧٩

(الرابع ، نذر المعصية ، كشرب الخمر ،

... فلا يجوز الوفاء به ، ويكفر) ١٧٩

تنبيه : أفادنا المصنف ، رحمه الله ، بقوله :

فإن نذر مكروها ... أنه إذا لم

يفعله ، عليه الكفارة ... ١٧٩

فائدة : نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم

يوم العيد ... ١٨٢

٤٧٩٨ - مسألة : (إلا أن ينذر ذبح ولده ، ففيه

روايتان ؛ ...) ١٨٧ - ١٨٢

- فصل : فإن نذر ذبح نفسه ، أو أجنبى ،
 ١٨٥ ففيها أيضا عن أحمد روايتان ، ...
 فصل : قال أحمد ، فى امرأة نذرت نحر
 ولدها ، ولها ثلاثة أولاد : تذبح عن
 كل واحد كبشا ، وتكفر عن
 ١٨٦ يمينها ...
 تنبيه : قال المصنف ، والخرقى ، وجماعة :
 ١٨٦ ذبح كبشا ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك لو نذر ذبح
 ١٨٦ أبيه وكل معصوم ...
 الثانية ، لو كان له أكثر من ولد
 ولم يعين واحدا منهم ،
 لزمه بعددهم كفارات أو
 ١٨٧ كباش ...
 تنبيه : على القول بلزوم ذبح كبش ، قيل :
 ١٨٧ يذبحه مكان نذره ...
 ٤٧٩٩ - مسألة : (ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ولا
 ١٨٧ - ١٨٩ المعصية ، ...)
 فصل : وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة ،
 ١٨٨ لزمه فعل الطاعة ، ...
 ٤٨٠٠ - مسألة : (ولو نذر الصدقة بكل ماله ، فله الصدقة
 ١٨٩ - ١٩٢ بثلثه ، ولا كفارة عليه)
 ٤٨٠١ - مسألة : (وإن نذر الصدقة بألف ، لزمه جميعه
 ١٩٤ ، ١٩٣ وعنه ، يجزئه ثلثه)
 فصل : إذا نذر الصدقة بقدر من المال ،

- فأبرأ غريمه من قدره ، يقصد به وفاء
النذر ، لم يجزئه ، وإن كان الغريم
من أهل الصدقة ... ١٩٤
- فوائد : الأولى ، لو نذر الصدقة بقدر من
المال ، فأبرأ غريمه من قدره
يقصد به وفاء النذر ، لم
يجزئه ... ١٩٤
- الثانية ، قوله : الخامس ، نذر التبرر ؛ ...
قال في «المغنى» ، ... : بشرط تجديد
نعمة ، أو دفع نقمة ... ١٩٥
- الثالثة ، لو نذر صيام نصف يوم ، لزمه يوم
كامل ... ١٩٦
- الرابعة ، مثل ذلك في الحكم ، لو حلف
بقصد التقرب ، ... ١٩٦
- الخامسة ، ما قاله المصنف : متى وجد
شرطه ، انعقد نذره ولزمه فعله .
بلا نزاع ... ١٩٧
- السادسة ، لو نذر عتق عبد معين فمات
قبل عتقه ، لم يلزمه عتق غيره ، ولزمه
كفارة يمين ، ... ١٩٨
- فصل : قال ، رحمه الله : (الخامس ، نذر

- التبرر ، كنذر الصلاة ، والصدقة ،
والاعتكاف ، والحج ،
والعمرة ، ...) ١٩٥
- ٤٨٠٢ - مسألة : (وإن نذر صوم سنة ، لم يدخل في نذره
رمضان ويوما العيدين ...) ١٩٩ - ٢٠١
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو نذر صوم سنة من
الآن أو من وقت كذا ،
فهي كالمعينة ... ٢٠١
- الثانية ، لو نذر صوم الدهر ،
لزمه صومه ... ٢٠١
- ٤٨٠٣ - مسألة : (وإن نذر صوم يوم الخميس ، فوافق يوم
عيد أو حيض ، أفطر ، وقضى ، وكفر)
... (وعنه ، يكفر من غير قضاء) ٢٠٢ ، ٢٠٣
- ٤٨٠٤ - مسألة : (ونقل عنه ما يدل على أنه إن صام يوم
العيد ، صح صومه) ٢٠٣
- فائدة : لو نذر أن يصوم يوما معينا أبدا ثم
جهله ، فأفتى بعض العلماء بصيام
الأسبوع ، ... ٢٠٤
- ٤٨٠٥ - مسألة : (وإن وافق أيام التشريق ، فهل يصومها ؟
على روايتين) ٢٠٤
- ٤٨٠٦ - مسألة : (وإن نذر صوم يوم يقدم فلان ، فقدم
ليلا ، فلا شيء عليه ، وإن قدم نهارا ،

الصفحة

- فعله ما يدل على أنه لا يتعقد نذره ، ...) ٢٠٥ - ٢١١
فائدتان ؛ إحداهما ، لو وافق قدومه وهو
صائم عن نذر معين ،
٢١١ فالصحيح أنه يتمه ، ...
الثانية ، مثل ذلك في الحكم ، لو
نذر صيام شهر من يوم
يقدم فلان ، فقدم في أول
شهر رمضان . ٢١١
٤٨٠٧ - مسألة : (وإن وافق يوم نذره وهو مجنون ، فلا
قضاء عليه ولا كفارة) ٢١١ ، ٢١٢
فصل : وإن قال : لله على صوم يوم العيد .
٢١١ فهذا نذر معصية ، ...
٤٨٠٨ - مسألة : (وإن نذر صوم شهر معين ، فلم يصمه
لغير عذر ، فعليه القضاء وكفارة
يعين ، ...) ٢١٢ ، ٢١٣
فوائد ، الأولى ، صومه في كفارة الظهر في
الشهر المنذور ،
٢١٣ كفطره ...
الثانية ، لو جن في الشهر كله ، لم
يقضه ... ٢١٣
الثالثة ، إذا لم يصمه لعذر أو غيره
وقضاه ، فالصحيح من
المذهب ، أنه يلزمه القضاء
متتابعاً مواصلاً لتمامه ... ٢١٣
الرابعة ، يبنى من لا يقطع عذره

- ٢١٤ تتابع صوم الكفارة .
الخامسة ، قوله : وإن صام قبله ،
٢١٤ لم يجزئه . بلا نزاع ، ...
٢١٤ ٤٨٠٩ - مسألة : (وإن صام قبله ، لم يجزئه)
٤٨١٠ - مسألة : (وإن أفطر في أثناءه لغير عذر ، لزمه
٢١٤-٢١٧ استئنافه ، ويكفر ...)
تنبيه : قال الزركشى : أصل الخلاف أن
التتابع في الشهر المعين هل وجب
لضرورة الزمن ؟ ... أو لإطلاق
النذر ؟ ... ٢١٥
فصل : وإن جن جميع الشهر المعين ، لم
٢١٦ يلزمه قضاء ولا كفارة ...
فائدتان ؛ إحداهما ، لو قيد الشهر المعين
بالتتابع ، فأفطر يوماً
٢١٦ بلا عذر ، ابتداءً وكفر .
الثانية ، لو أفطر في بعضه لعذر ،
بنى على ما مضى من
٢١٦ من صيامه وكفر ...
فصل : وإن قال : لله على الحج في عامي
هذا . فلم يحج لعذر أو غيره ،
٢١٧ فعليه القضاء والكفارة ...
٤٨١١ - مسألة : (وإن نذر صوم شهر ، لزمه التتابع) ٢١٨ ، ٢١٩
فائدة : لو قطع تتابعه بلا عذر استأنفه ، ... ٢١٨
٤٨١٢ - مسألة : (وإن نذر أياماً معدودة ، لم يلزمه
٢٢٠ ، ٢١٩ التتابع ، إلا أن يشترطه)

- تنبيه : دخل في قوله : وإن نذر صيام أيام
معدودة . لو كانت ثلاثين يوما ... ٢١٩
- ٤٨١٣ - مسألة : (وإن نذر صياما متتابعاً ، فأفطر لمرض أو
حيض ، قضى لا غير ، ...) ٢٢٦ - ٢٢٦
- فصل : إذا نذر صوم شهر متتابع ، فصام
من أول الهلال ، أجزأه ، ... ٢٢٢
- فصل : إذا نذر صيام شهر من يوم يقدم
فلان ، فقدم في أول شهر رمضان ،
فظاهر كلام الخرقى ، أن هذا نذر
منعقد ، ... ٢٢٤
- تنبيه : دخل في قوله : ما يبيح الفطر .
المرض أيضاً ، ... ٢٢٥
- فصل : فأما إن قال : لله على أن أصوم
شهرًا . فتوى صيام شهر رمضان
لنذره ورمضان ، لم يجزئه ؛ ... ٢٢٦
- ٤٨١٤ - مسألة : (وإن نذر صياماً ، فعجز عنه لكبر ، ... ،
أطعم عنه لكل يوم مسكيناً ...) ٢٢٦ - ٢٣٢
- فصل : وإن عجز عن الصوم لعارض يرجى
زواله ، من مرض ، أو نحوه ، انتظر
زواله ، ولا تلزمه كفارة ولا
غيرها ؛ ... ٢٢٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك في الحكم ،
لو نذره في حال
عجزه عنه ... ٢٢٩

الثانية ، لو نذر غير الصيام ؛ كالصلاة ونحوها ، وعجز عنه ، فليس عليه إلا الكفارة .

٢٣١

فصل : فإن نذر غير الصيام ، فعجز عنه ، كالصلاة ونحوها ، فليس عليه إلا الكفارة ؛ ...

٢٣٠

فصل : وإن نذر صياما ، ولم يسم عددا ، ولم ينوه ، أجزأه صوم يوم ...

٢٣١

فصل : وإن نذر صوم الدهر ، لزمه ، ولم يدخل في نذره رمضان ، ...

٢٣١

٤٨١٥ - مسألة : (وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام ، أو

موضع من الحرم ، لم يجزئه إلا أن يمشى

٢٣٢ - ٢٣٧

في حج أو عمرة ، ...)

فائدة : حيث لزمه المشى أو غيره ، فيكون

٢٣٣

ابتدأه من مكانه ، ...

تنبيه : مفهوم قوله : أو موضع من الحرم .

لو نذر المشى إلى غير الحرم ؛ كعرفة

... ، لم يلزمه ذلك ويكون كنذر

٢٣٥

المباح ، ...

فائدة : لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج

ولا معتمر ، لفا قوله : غير حاج ولا

معتمر . ولزمه إتيانه حاجا أو

٢٣٥

معتمرا ...

٤٨١٦ - مسألة : (فإن نذر الركوب ، فمشى ، فعل

٢٣٧ - ٢٤٣

الروايتين)

فصل : وإذا نذر المشى إلى البيت الحرام ، أو

- بقعة منه ،...، أو موضع من
 ٢٣٨ الحرم ، لزمه حج أو عمرة ...
 فصل : فإن نذر المشى إلى بيت الله ، ولم
 ينو شيئا ، ولم يعينه ، انصرف إلى
 ٢٣٩ بيت الله الحرام ؛...
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو أفسد الحج المنذور
 ماشيا ، وجب القضاء
 ٢٣٩ ماشيا ،...
 الثانية ، لو نذر المشى إلى مسجد
 المدينة أو الأقصى ، لزمه
 ٢٤١ ذلك والصلاة فيه ...
 فصل : إذا نذر المشى إلى بيت الله ، أو
 الركوب إليه ، ولم يرد بذلك حقيقة
 المشى ، إنما أراد إتيانه ، لزمه إتيانه
 ٢٤٠ في حج أو عمرة ؛...
 فصل : إذا نذر المشى إلى مسجد النبي
 ﷺ ، أو المسجد الأقصى ، لزمه
 ٢٤١ ذلك ...
 فصل : إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام ،
 ٢٤٢ لم تجزئه الصلاة في غيره ؛...
 فصل : وإن أفسد الحج المنذور ماشيا ،
 ٢٤٣ وجب القضاء مشيا ؛...
 ٤٨١٧ - مسألة : (فإن نذر رقبة ، فهي التي تجزئ عن
 الواجب ،...)
 ٢٤٣ - ٢٤٨ فصل : ومن نذر حجاً ، أو صياماً ،...،

الصفحة

- ومات قبل فعله ، فعله الولي عنه... ٢٤٥
- ٤٨١٨ - مسألة : (وإن نذر أن يطوف على أربع ، طاف
طوافين . نص عليه) ٢٤٩ - ٢٥٣
- فوائد : الأولى ، مثل المسألة في الحكم ،
لو نذر السعي على أربع... ٢٥٠
- الثانية ، لو نذر الطواف ، فأقله
أسبوع ،... ٢٥١
- الثالثة : قال في «الفروع» : لو نذر
الحج العام فلم يحج ، ثم
نذر أخرى في العام الثاني،
فيتوجه أنه يصح ،... ٢٥١
- الرابعة ، لا يلزم الوفاء بالوعد ... ٢٥١
- الخامسة ، لم يزل العلماء يستدلون
بهذه الآية على الاستثناء.
وفي الدلالة بها
غموض ،... ٢٥٢

كتاب القضاء

- فائدة : القضاء واحد الأفضية ... ٢٥٥
- ٤٨١٩ - مسألة : (وهو فرض كفاية) ٢٥٦ - ٢٥٩
- فائدة : نصب الإمامة فرض على الكفاية ... ٢٥٧
- فصل : وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن
لم يؤد الحق فيه ،... ٢٥٨
- ٤٨٢٠ - مسألة : (فيجب على الإمام أن ينصب في كل
إقليم قاضيا ،...) ٢٥٩ ، ٢٦٠

- ٤٨٢١ - مسألة : (ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم ،
ويأمره بتقوى الله ، ...) ٢٦٠ ، ٢٦١
- ٤٨٢٢ - مسألة : (ويجب على من يصلح له ، إذا طلب ولم
يوجد غيره ، الدخول فيه ...) ٢٦١ - ٢٦٤
- تنبيه : ظاهر قوله : ويجب على من يصلح له
إذا طلب . أنه لا يجب عليه
الطلب ... ٢٦٣
- فائدة : قال في «الفروع» : وإن وثق بغيره ،
فيتوجه أنه كالشهادة ، ... ٢٦٤
- ٤٨٢٣ - مسألة : (فإن وجد غيره ، كره له طلبه ، ...) ٢٦٤ ، ٢٦٥
- ٤٨٢٤ - مسألة : (وإن طلب ، فالأفضل أن لا يجب
إليه ، ...) ٢٦٥ ، ٢٦٦
- ٤٨٢٥ - مسألة : (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام
أو نائبه) ٢٦٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، يحرم بذل المال في
ذلك ، ... ٢٦٧
- الثانية ، تصح ولاية المفضول مع
وجود الأفضل ... ٢٦٧
- ٤٨٢٦ - مسألة : (ومن شرط صحتها معرفة المولى كون
المولى على صفة تصلح للقضاء) ٢٦٧
- ٤٨٢٧ - مسألة : (وتعين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال
والبلدان ، ...) ٢٦٨ - ٢٧٠
- تنبيهان ؛ أحدهما ، حد الأصحاب البلد
القريب بخمسة أيام فما
دون ... ٢٧٠

الثاني ، ظاهر كلام المصنف

وغيره ، أنه لا تصح الولاية

بمجرد الكتابة إليه بذلك من

غير إسهاد ... ٢٧٠

٤٨٢٨ - مسألة : (وهل تشترط عدالة المولى ؟ على

روايتين) ٢٧١

٤٨٢٩ - مسألة : (وألفاظ التولية الصريحة سبعة : ...) ٢٧٢ - ٢٧٤

تنبيه : قوله : والقبول من المولى . إن قبل

باللفظ فلا نزاع في انعقادها ، ... ٢٧٤

فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه : (وإذا

ثبتت الولاية وكانت عامة ، استفاد

بها النظر في عشرة أشياء ؛ ...) ٢٧٥

تنبيهان ؛ أحدهما ، محل ذلك إذا لم يخصا

بإمام . ٢٧٧

الثاني ، قوله : وإقامة الجمعة .

وتبعه على ذلك ابن منجى

في « شرحه » ، ... ٢٧٧

فائدة : من جملة ما نستفيد منه ذكره

المصنف هنا ، النظر في عمل مصالح

عمله ، ... ٢٧٨

تنبيه : مفهوم قوله : استفاد بها النظر في

عشرة أشياء . أنه لا يستفيد غيرها ... ٢٧٨

٤٨٣٠ - مسألة : (وله طلب الرزق لنفسه وأمنائه وخلفائه

مع الحاجة ...) ٢٧٩ - ٢٨٢

فائدتان ؛ أحدهما ، إذا لم يكن له ما يكفيه ،

- ففى جواز أخذه من
- ٢٨٢ الخصمين وجهان ...
- الثانية ، لو تعين عليه أن يفتى وله
- كفاية ، فهل يجوز له
- ٢٨٢ الأخذ ؟ فيه وجهان ...
- فصل : قال ، رحمه الله : (ويجوز أن يولى
- ٢٨٣ عموم النظر فى عموم العمل ، ...)
- ٤٨٣١ - مسألة : (ويجوز) له (أن يولى قاضيين أو أكثر
- ٢٨٤ فى بلد واحد ، ...)
- ٤٨٣٢ - مسألة : (فإن جعل إليهما عملاً واحداً ، جاز ...) ٢٨٥ - ٢٨٨
- فوائد ؛ الأولى ، حيث جوزنا جعل قاضيين
- فأكثر فى عمل واحد ، لو
- تنازع الخصمان فى الحكم
- عند أحدهم ، قدم قول
- ٢٨٥ صاحب الحق ؛ ...
- الثانية ، قال فى «الرعاية الكبرى» :
- ويجوز لكل ذى مذهب أن
- ٢٨٦ يولى من غير مذهبه ...
- الثالثة ، قال المصنف ، ... : لا يجوز
- أن يقلد القضاء لواحد على
- ٢٨٧ أن يحكم بمذهب بعينه ...
- فصل : ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على
- ٢٨٦ أن يحكم بمذهب بعينه ...
- فصل : إذا فوض الإمام إلى إنسان تولية
- ٢٨٧ القاضى ، جاز ؛ ...

- ٤٨٣٣ - مسألة : (إذا مات المولى ، أو عزل المولى مع
 ٢٩٢-٢٨٨ صلاحيته ، لم تبطل ولايته ...)
 فوائد : الأولى ، مثل ذلك فى الحكم كل
 عقد لمصلحة المسلمين ؛
 ٢٩١ كوال ، ...
 الثانية ، لو كان المستنيب قاضيا ،
 فزالت ولايته بموت أو عزل
 أو غيره ، ... ، انعزل
 ٢٩٢ نائبه ، ...
 الثالثة ، له عزل نفسه فى أصح
 ٢٩٣ الوجهين ...
 ٤٨٣٤ - مسألة : (وهل ينعزل قبل العلم بالعزل ؟ على
 ٢٩٦-٢٩٣ روايتين ، بناء على الوكيل)
 فصل : للإمام تولية القضاء فى بلده
 ٢٩٤ وغيره ؛ ...
 فائدة : لو أخبر بموت قاضى بلد ، فولى
 ٢٩٦ غيره ، فبان حيا ، لم ينعزل ...
 ٤٨٣٥ - مسألة : (وإذا قال المولى : من نظر فى الحكم فى
 البلد الفلانى من فلان وفلان ، فهو
 ٢٩٧ ، ٢٩٦ خليفتى ، ... لم تنعقد الولاية لمن ينظر)
 ٤٨٣٦ - مسألة : (وإن قال : وليت فلانا وفلانا ، فمن نظر
 ٢٩٧ منهما ، فهو خليفتى . انعقدت الولاية)
 تنبيه : قوله : وإن قال : وليت فلانا وفلانا ،
 ... انعقدت الولاية . لأنه
 ٢٩٧ ولاهما ، ...)

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويشترط
 في القاضي عشر صفات ؛ ...) ٢٩٧
 فائدة : تصح ولاية العبد إمارة السرايا ، ... ٢٩٨
 فائدة : يحرم الحكم والفتيا بالهوى
 إجماعا ، ... ٣٠٤
 ٤٨٣٧ - مسألة : وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتباً ... ٣٠٤ - ٣٠٦
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يشترط
 فيه غير ما تقدم ... ٣٠٥
 تنبيه : لا يشترط غير ما تقدم ، ولا كراهة
 فيه ، ... ٣٠٦
 فائدتان ؛ إحداهما ، كل ما يمنع من تولية
 القضاء ابتداء يمنعها
 دواما ... ٣٠٦
 الثانية ، لو مرض مرضاً يمنع
 القضاء ، تعين عزله ... ٣٠٧
 ٤٨٣٨ - مسألة : (والاجتهاد من يعرف من كتاب الله تعالى ،
 وسنة رسوله ﷺ الحقيقة والحجاز ، ...) ٣٠٧ - ٣٠٩
 ٤٨٣٩ - مسألة : (ويعرف ما أجمع عليه مما اختلف فيه ،
 والقياس وحدوده ...) ٣٠٩ - ٣٢٣
 فوائد ؛ منها ، لو أداه اجتهاده إلى حكم ،
 لم يجز له تقليد غيره إجماعاً ... ٣١١
 ومنها ، يتحرى الاجتهاد ... ٣١٢
 ومنها ، وتشتمل على مسائل كثيرة
 في أحكام المفتي
 والمستفتي ؛ ... ٣١٢

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا تحاكم
رجلان إلى رجل يصلح للقضاء ،
وحكماه بينهما) جاز ذلك ،
و (نفذ حكمه) ٣٢٤
فائدتان ؛ إحداهما ، لو رجع أحد الخصمين
قبل شروعه في الحكم ،
فله ذلك ، ... ٣٢٧
الثانية ، قال في «عمد الأدلة» -
بعد ذكر التحكيم - :
وكذا يجوز أن يتولى
متقدمو الأسواق والمساجد
الوساطات ، ... ٣٢٨

باب أدب القاضي

- (ينبغي أن يكون قويا من غير عنف ، لينا
من غير ضعف) ٣٢٩
فائدتان ؛ إحداهما ، لو افتات عليه خصم ،
فقال المصنف ،
والشارح : له تأديبه
والعفو عنه ... ٣٣٠
الثانية ، قال المصنف ، ... : له أن
ينتهر الخصم إذا
التوى ، ... ٣٣١
فصل : وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ،
ويصيح عليه ، ... ٣٣١
٤٨٤٠ - مسألة : (وإذا ولي في غير بلده ، سأل عن فيه من الفقهاء

- ٣٣٢ والفضلاء والعدول ، ...)
- ٤٨٤١ - مسألة : (و) يجعل دخوله (يوم الاثنين أو الخميس
 ٣٣٢ - ٣٣٤ أو السبت)
- ٤٨٤٢ - مسألة : (فإذا اجتمع الناس أمر بعهد فقرئ عليهم) ٣٣٤ ، ٣٣٥
 فوائد ؛ الأولى ، لا يتطير بشيء ، وإن
 ٣٣٤ تفاعل فحسن .
- الثانية ، قوله : ويجلس مستقبل
 ٣٣٤ القبلة ، ... بلا نزاع ...
- الثالثة ، قوله : وينفذ ؛ ... بلا
 ٣٣٤ نزاع ...
- الرابعة ، ديوان الحكم ؛ هو ما فيه
 محاضر وسجلات وحجج
 وكتب وقف ، ونحو ذلك
 ٣٣٥ مما يتعلق بالحكم .
- ٤٨٤٣ - مسألة : (ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس
 ٣٣٥ ، ٣٣٦ فيه ، ...)
- تنبيه : ظاهر قوله : ويسلم على من يمر به .
 ٣٣٥ ولو كانوا صبيانا ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : ويصلى تحية
 المسجد إن كان في
 ٣٣٦ مسجد . بلا نزاع ...
- الثانية ، أفادنا المصنف أنه يجوز
 القضاء في الجوامع
 ٣٣٦ والمساجد ...
- ٤٨٤٤ - مسألة : (ويستعين بالله ويتوكل عليه ، ...) ٣٣٧ - ٣٣٩

- فصل : ولا يكره القضاء في الجامع
والمساجد ... ٣٣٧
- فائدة : قوله : ويجعل مجلسه في مكان
فسيح ؛ كالجامع ، ... بلا
نزاع ، ... ٣٣٧
- ٤٨٤٥ - مسألة : (ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا) ٣٣٩
- ٤٨٤٦ - مسألة : (ويعرض القصص ، فيبدأ بالأول فالأول) ٣٤٠ ، ٣٤١
- فائدة : قوله : ويعرض القصص ، ... قال
في « المستوعب » : ينبغي أن يكون
على رأسه من يرتب الناس . ٣٤٠
- فائدة : قوله : ولا يقدم السابق في أكثر من
حكومة واحدة . واعلم أن تقديم
السابق على غيره واجب ... ٣٤٠
- ٤٨٤٧ - مسألة : (ويعدل بين الخصمين في لحظه ،
ولفظه ، ...) ٣٤١ - ٣٤٤
- فائدة : لو سلم أحد الخصمين على القاضي ،
رد عليه ... ٣٤٣
- تنبيه : قوله : ولا يسار أحدهما ، ولا يلقيه
حجته ، ولا يضيفه . يعني ،
يحرم ... ٣٤٣
- ٤٨٤٨ - مسألة : (ولا يعلمه كيف يدعى ، في أحد
الوجهين) ٣٤٤ ، ٣٤٥
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يلزم ذكره ، ... ٣٤٥
- ٤٨٤٩ - مسألة : (وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل
مذهب) ٣٤٥ - ٣٤٨

- فصل : والمشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ،
وتعرف الحق بالاجتهاد . ٣٤٨
- ٤٨٥٠ - مسألة : (فإن اتضح له) الحق (حكم) ، وإلا
آخره ، ...) ٣٤٨ ، ٣٤٩
- فائدة : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان أنه حكم
بالحق ، لم يصح ... ٣٤٩
- ٤٨٥١ - مسألة : (ولا يقضى وهو غضبان ، ولا
حاقن ، ...) ٣٤٩ - ٣٥٣
- تنبيه : قوله : ولا يقضى وهو غضبان ، ...
وكذا في شدة المرض والخوف ، ... ٣٤٩
- فائدة : كان للنبي ﷺ أن يقضى في حال
الغضب دون غيره ... ٣٥٢
- ٤٨٥٢ - مسألة : (ولا يحل له أن يرتشى ، ولا يقبل الهدية
إلا من كان يهدى إليه قبل ولايته ، ...) ٣٥٣ - ٣٥٩
- فصل : ولا يقبل الحاكم هدية ؛ ... ٣٥٥
- فوائد ؛ الأولى ، حيث قلنا بجواز قبولها ،
فردها أولى ، بل
يستحب ... ٣٥٦
- الثانية ، لا يحرم على المفتى أخذ
الهدية ... ٣٥٦
- الثالثة ، الرشوة ؛ ما يعطى بعد
طلبه ، والهدية ؛ الدفع إليه
ابتداء ... ٣٥٧
- الخامسة ، لا يجوز إعطاء الهدية لمن
يشفع عند السلطان

- ٣٥٩ ونحوه ...
- فصل : فإن ارتشى الحاكم ، أو قبل هدية
ليس له قبولها ، لزمه ردها إلى
- ٣٥٨ أربابها ؛ ...
- ٤٨٥٣ - مسألة : (ويكره أن يتولى البيع والشراء
بنفسه ، ...) ٣٦٠ - ٣٦٢
- ٤٨٥٤ - مسألة : (ويستحب له عيادة المرضى ، ... ، ما لم
يشغله عن الحكم) ٣٦٢
- فائدة : قوله : ويستحب له عيادة المرضى ،
... بلا نزاع ... ٣٦٢
- ٤٨٥٥ - مسألة : (وله حضور الولائم) ٣٦٣
- ٤٨٥٦ - مسألة : (ويوصى الوكلاء والأعوان على بابه
بالرفق بالخصوم ، ...) ٣٦٤
- ٤٨٥٧ - مسألة : (ويتخذ كاتباً مسلماً ، مكلفاً ، عدلاً ،
حافظاً ، عالماً ، ...) ٣٦٧ - ٣٦٤
- فائدة : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة ... ٣٦٦
- ٤٨٥٨ - مسألة : (ويستحب أن لا يحكم إلا بحضور
الشهود) ٣٦٧
- ٤٨٥٩ - مسألة : (ولا يحكم لنفسه ، ولا لمن لا تقبل شهادته
له ، ...) ٣٦٧ - ٣٦٩
- فوائد ؛ الأولى ، يحكم لتيمة ، ... ٣٦٩
- الثانية ، يجوز أن يستخلف والده
وولده ، ... ٣٦٩
- الثالثة ، ليس له الحكم على عدوه ،
... ، وله أن يفتى عليه ... ٣٦٩

- الرابعة ، قوله : فإن حضر خصمه ،
 ٣٧٠ ... نظر بينهما . بلا نزاع ...
 ٤٨٦٠ - مسألة : (وإن كان حبس في تهمة ، أو افتيات على
 ٣٧٣ ، ٣٧٤ (القاضي قبله ، خلى سبيله)
 ٤٨٦١ - مسألة : (وإن لم يحضر له خصم ، وقال : حبست
 ظلما ، ... نادى بذلك ثلاثا ، فإن حضر
 له خصم ، وإلا أحلفه ، وخلى سبيله) ٣٧٤ - ٣٧٧
 فوائد ؛ الأولى ، لو كان خصمه غائبا ، أبقاء
 ٣٧٥ حتى يبعث إليه ...
 الثانية ، لو حبس بقيمة كلب ،
 أو خمر ذمي ، ففيل : يخلى
 ٣٧٥ سبيله ...
 الثالثة ، إطلاق الحاكم المحبوس من
 الحبس أو غيره حكم ... ٣٧٥
 الرابعة ، فعله حكم ... ٣٧٦
 الخامسة ، قوله : ثم ينظر في أمر
 الأيتام والمجانين
 ٣٧٨ والوقوف . بلا نزاع ، ...
 السادسة ، من كان من أمناء الحاكم
 للأطفال ، أو الوصايا
 التي لا وصى لها ، ... ،
 ٣٧٩ أقره ؛ ...
 ٤٨٦٢ - مسألة : (ثم ينظر في أمر اليتامى والمجانين
 والوقوف)
 ٣٧٨ - ٣٨٠
 فصل : وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد

الصفحة

- إليه الحاكم النظر في أمر الأطفال،... ٣٧٩
- فصل : ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة ... ٣٨٠
- ٤٨٦٣ - مسألة : (ثم) ينظر في (حال القاضى قبله ؛...) ٣٨٠ - ٣٨٥
- تنبيه : ظاهر قوله : ثم - ينظر في - حال القاضى قبله . وجوب النظر في أحكام من قبله ؛... ٣٨٠
- فصل : إذا تغير اجتهاده قبل الحكم ، فإنه يحكم بما تغير اجتهاده إليه ،... ٣٨٥
- تنبيه : صرح المصنف ، أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس ... ٣٨٥
- فائدة : لو حكم بشاهد ويمين ، لم ينقض ... ٣٨٦
- ٤٨٦٤ - مسألة : (وإن كان ممن لا يصلح ، نقض أحكامه وإن وافقت الصحيح ...) ٣٨٦ - ٣٨٨
- فائدتان ؛ إحداهما ، حكمه بالشئ حكم بلازمه ... ٣٨٧
- الثانية ، ثبوت الشئ عند الحاكم ليس حكما به ... ٣٨٨
- ٤٨٦٥ - مسألة : (وإن استعداه) أحد على (خصم له ، أحضره ...) ٣٨٩ - ٣٩٢
- فائدتان ؛ إحداهما ، لا يعدى حاكم في مثل ما لا تتبعه الهمة ... ٣٩١
- الثانية ، متى لم يحضر ، لم يخصص له في تخلفه ،... ٣٩٢
- تنبيه : مراد المصنف هنا وغيره ، إذا استعداه

- ٣٩٢ ... على حاضر في البلد
- ٤٨٦٦ - مسألة : (وإن استعداه على القاضي قبله ، سأله عما يدعيه ، ...)
- ٣٩٤ - ٣٩٢ تنبيه : لابد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول ...
- ٣٩٣
- ٤٨٦٧ - مسألة : (وإن قال : حكم عليّ بشهادة فاسقين . فالقول قوله بغير يمين)
- ٣٩٥ ، ٣٩٤
- ٤٨٦٨ - مسألة : (وإن قال الحاكم المعزول : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق . قبل قوله)
- ٤٠٠ - ٣٩٥ فائدة : قال الشيخ تقى الدين ، رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى في حقه لا معنى له ، ...
- ٣٩٥ فصل : فأما إن قال في ولايته : كنت حكمت لفلان بكذا . قبل قوله ، ...
- ٣٩٧ تنبيه : قال القاضي مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر ، ...
- ٣٩٨ فوائد ؛ الأولى ، قال الشيخ تقى الدين ، رحمه الله تعالى : كتابه في غير عمله أو بعد عزله ، كخبره ...
- ٣٩٨ الثانية ، نظير مسألة إخبار الحاكم في حال الولاية والعزل ، أمير

- الجهاد ... ٣٩٩
- الثالثة ، لو أخبره حاكم آخر بحكم أو
ثبوت في عملهما ، عمل به
- ٣٩٩ في غيبة المخبر ...
- الرابعة ، يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر
في غير عملهما ، وفي عمل
- ٣٩٩ أحدهما ...
- فصل : فإن أخبر القاضى بحكمه في غير
موضع ولايته ، قبل ... ٤٠٠
- ٤٨٦٩ - مسألة : (فإن ادعى على امرأة غير برزة ، لم
يحضرها ، وأمرها بالتوكيل ، ...) ٤٠١ ، ٤٠٢
- فوائد : الأولى ، لا يعتبر لامرأة برزة في
حضورها محرم ... ٤٠١
- الثانية ، البرزة ؛ هى التى تبرز
لحوادثها ... ٤٠٢
- الثالثة ، المريض يوكل كالخدرة . ٤٠٢
- ٤٨٧٠ - مسألة : (وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع
لا حاكم فيه ، كتب إلى ثقات من أهل
ذلك البلد ، ليتوسطوا بينهما ، ...) ٤٠٣ - ٤٠٥
- تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب في محل
ولايته . ٤٠٥
- فائدتان ؛ إحداها ، لو ادعى قبله شهادة ،
لم تسمع دعواه ، ولم
يعد عليه ، ... ٤٠٥
- الثانية ، لو طلبه خصمه ، أو حاكم

ليحضر مجلس الحكم ،
لزمه الحضور ،... ٤٠٥

باب طريق الحكم وصفته

(إذا جلس إليه الخصمان ، فله أن يقول :
من المدعى منكما ؟ وله أن يسكت حتى
يبتدئا) ٤٠٧

فائدتان ؛ الأولى ، لا يقول الحاكم ولا القائم
على رأسه لأحدهما :

٤٠٨ ... تكلم
الثانية ، لو بدأ أحدهما فادعى ،
فقال خصمه : أنا المدعى.

٤٠٨ لم يلتفت إليه ،...
فصل : فإذا جلسا بين يديه ، فإن شاء
قال : من المدعى منكما ؟...، وإن

٤٠٩ شاء سكت ،...
فائدتان ؛ إحداهما ، لا تسمع الدعوى
المقلوبة ... ٤١٠

الثانية ، لا تصح الدعوى
والإنكار إلا من جائز
التصرف ... ٤١١

٤٨٧١ - مسألة : (ثم يقول للخصم : ما تقول فيما

ادعاه ؟) ٤١١ ، ٤١٢

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره ، أن

الدعوى تسمع في القليل والكثير ... ٤١٢

- ٤٨٧٢ - مسألة : (فإن أقر ، لم يحكم له حتى يطالبه المدعى بالحكم)
٤١٢ ، ٤١٣
فائدة : لو قال الحاكم للخصم : يستحق عليك كذا ؟ فقال : نعم . لزمه ... ٤١٣
- ٤٨٧٣ - مسألة : (وإن أنكر ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته ألفا . أو : بعته . فيقول : ما أقرضني ولا باعني ... صح الجواب) ٤١٣ ، ٤١٤
فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال لمدع ديناراً : لا تستحق على حبة .
فعند ابن عقيل ، أن هذا ليس بجواب ؛ ... ٤١٤
الثانية ، لو قال : لى عليك مائة . فقال : ليس لك على مائة . فلا بد أن يقول : ولا شيء منها ... ٤١٤
- ٤٨٧٤ - مسألة : (وللمدعى أن يقول : لى بينة) ٤١٥ - ٤١٧
فائدة : لا يقول الحاكم لهما : اشهدا . وليس له أن يلقنهما ... ٤١٧
- ٤٨٧٥ - مسألة : فإذا سمع الحاكم الشهادة ، وكانت صحيحة (حكم بها إذا سأله المدعى) ٤١٧ - ٤٢٢
فائدة : إذا شهدت البينة ، لم يجوز له ترديدها ، ويحكم في الحال ... ٤١٨
تنبيه : ظاهر قوله : فإذا حضرها ، سمعها الحاكم وحكم أن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى ... ٤١٩

- فائدة : تقبل بينة عتق ولو أنكر العبد ... ٤٢٠
تنبيه : وكذا الحكم في أن الدعوى لا تصح
ولا تسمع ، ... ٤٢٠
- ٤٨٧٦ - مسألة : (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار
والبينة في مجلسه ، ...) ٤٢٣ ، ٤٢٤
- ٤٨٧٧ - مسألة : (وليس له الحكم بعلمه فيما رآه أو سمعه) ٤٢٤ - ٤٢٨
- ٤٨٧٨ - مسألة : (وإن قال المدعى : ما لى بينة . فالقول
قول المنكر مع يمينه ، ...) ٤٢٩ ، ٤٣٠
- فائدة : يكون تحليفه على صفة جوابه
لخصمه ... ٤٢٩
- تنبيه : ظاهر قوله : أحلفه وخلقى سبيله . أنه
لا يحلفه ثانيا بدعوى أخرى ... ٤٣٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو أمسك عن تحليفه ،
وأراد تحليفه بعد
ذلك ... ، كان له
ذلك ... ٤٣٠
- الثانية ، لا يقبل يمين في حق آدمى
معين إلا بعد الدعوى عليه
وشهادة الشاهد ... ٤٣٠
- ٤٨٧٩ - مسألة : (وإن أحلفه ، أو حلف من غير سؤال
المدعى ، لم يعتد بيمينه) ٤٣١ ، ٤٣٢
- فوائد ؛ الأولى ، يشترط في اليمين أن لا
يصلها باستثناء ... ٤٣١
- الثانية ، لا يجوز التورية والتأويل إلا
لمظلوم ... ٤٣٢

الثالثة ، لا يجوز أن يحلف المعسر :

لا حق له على . ولو نوى

الساعة ، ... ٤٣٢

٤٨٨٠ - مسألة : (وإن نكل ، قضى عليه بالنكول . نص

عليه . واختاره عامة شيوخنا ...) ٤٣٢ - ٤٣٧

فائدتان ؛ إحداهما ، إذا ردت اليمين على

المدعى ، فهل تكون

يمينه كاليمين ، أم كإقرار

المدعى عليه ؟ فيه

قولان ... ٤٣٤

الثانية ، إذا قضى بالنكول ، فهل

يكون كالإقرار ، أو

كالبدل ؟ فيه وجهان ... ٤٣٤

تنبيه : ظاهر قوله : فيقال للناكل : لك رد

اليمين ... أنه يشترط إذن الناكل في رد

اليمين ... ٤٣٦

٤٨٨١ - مسألة : (وإن نكل أيضا صرفهما) ٤٣٧ - ٤٣٩

فوائد ؛ متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى

بنكوله ، أو يحلف ولى ، أو إن باشر

ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه

أوجه ... ٤٣٨

٤٨٨٢ - مسألة : (وإن قال المدعى : لى بينة . بعد قوله :

ما لى بينة . لم تسمع . ذكره الخرقى) ٤٤٠ ، ٤٤١

فوائد ؛ إحداهما ، لو ادعى شيئا ، فشهدت

له البينة بغيره ، فهو

- ٤٤١ مكذب لهم ...
 الثانية ، لو ادعى شيئا ، فأقر له
 بغيره ، لزمه إذا صدقه المقر
 ٤٤١ له ...
 الثالثة ، لو سأل ملازمته حتى
 يقيمها ، أجيب في
 ٤٤٢ المجلس ...
 ٤٨٨٣ - مسألة : (وإن قال : لا أعلم لى بينة . ثم قال : قد
 ٤٤٢ علمت لى بينة . سمعت)
 ٤٨٨٤ - مسألة : (وإن قال شاهدان : نحن نشهد لك .
 ٤٤٢ فقال : هذان يبتنى . سمعت)
 ٤٨٨٥ - مسألة : (وإن قال : ما أريد أن تشهدا لى . لم
 ٤٤٢ يكلف إقامة البينة)
 ٤٨٨٦ - مسألة : (وإن قال : لى بينة وأريد يمينه . فإن كانت
 ٤٤٣ - ٤٤٥ غائبة ، فله إحلافه ، ...)
 فائدة : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ،
 فحلف ، ففى جواز إقامتها بعد ذلك
 ٤٤٦ وجهان ...
 ٤٨٨٧ - مسألة : (فإن سكت) عن جواب المدعى (فلم
 يقر ولم ينكر) حبسه الحاكم حتى
 ٤٤٦ ، ٤٤٧ يجيب ، ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك فى الحكم ،
 لو قال : لا أعلم قدر
 ٤٤٧ حقه ...
 الثانية ، قوله : يقول له القاضى :

- إن أجبت ، وإلا جعلتك
 ناكلاً . ثلاث مرات ... ٤٤٧
- ٤٨٨٨ - مسألة : (وإن حلف المنكر ، ثم أحضر المدعى
 يمينته ، حكم بها ، ...) ٤٤٧ - ٤٤٩
- فصل : فإن طلب المدعى حبس المدعى
 عليه ، ... ، لم يقبل منه ، ... ٤٤٨
- فصل : ولو أقام المدعى شاهداً واحداً ، ولم
 يحلف معه ، وطلب يمين المدعى
 عليه ، أحلف له ، ... ٤٤٩
- ٤٨٨٩ - مسألة : (فإن قال : لى مخرج مما ادعاه . لم يكن
 مجيباً) ٤٤٩
- ٤٨٩٠ - مسألة : (وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر
 فيه . لم يلزم المدعى إنظاره) ٤٤٩ ، ٤٥٠
- ٤٨٩١ - مسألة : (وإن قال : قضيته . أو : أبرأنى ، ولى
 بينة بالقضاء . أو : الإبراء . وسأل
 الإنظار ، أنظر ثلاثاً) ٤٥٠ ، ٤٥١
- فائدة : لو قال : إن ادعيت ألفاً برهن كذا
 لى بيدك ، أجبت ... فهو جواب
 صحيح ... ٤٥٠
- فصل : فإن شهدت البينة للمدعى ، فقال
 المدعى عليه : أحلفوه أنه يستحق ما
 شهدت به البينة . لم يحلف ؛ ... ٤٥١
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم يكن الخصم
 أنكر أو لا سبب الحق ، ... ٤٥١
- فائدة : مثل ذلك فى الحكم ، لو ادعى

- القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقرا
 ٤٥١ ... بذلك
 فائدة : لو ادعى أنه أقاله في بيع ، فله
 ٤٥١ تحليفه ، ...
- ٤٨٩٢ - مسألة : (فإن ادعى عليه عينا في يده ، فأقر بها
 لغيره ، جعل الخصم فيها ، وهل يحلف
 المدعى عليه ؟ على وجهين ...) ٤٥٢ - ٤٥٥
 فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم لو كذبه
 المقر له ، وجعل لمن
 ٤٥٥ هي .
 الثانية ، لو عاد فادعاهما لنفسه
 ٤٥٥ أو لثالث ، لم يقبل ...
- ٤٨٩٣ - مسألة : وإن أقر بها لغائب ، أو لغير مكلف معين ،
 كالصبي والمجنون ، صارت الدعوى
 عليه ... ٤٥٦ - ٤٥٨
 تنبيهان ؛ أحدهما ، قال في « الفروع » :
 وتقدم أن الدعوى
 للغائب لا تصح إلا
 ٤٥٨ تبعا ...
- الثاني ، قوله : وإن أقر بها لمجهول ،
 قيل له : إما أن تعرفه ، أو
 نجعلك ناكلا . وهذا بلا
 ٤٥٩ نزاع ...
- ٤٨٩٤ - مسألة : (وإن أقر بها لمجهول ، قيل : إما أن تعرفه ،
 وإما أن نجعلك ناكلا) ٤٥٩

- تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل
٤٥٩ في باب الدعاوى ، ...
فصل : قال ، رحمه الله : (ولا تصح
الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم به
٤٦٠ المدعى ، ...)
فائدتان ؛ إحداهما ، قال في «الرعاية» :
لو كان المدعى به
متميزا ، مشهورا عند
الخصمين والحاكم ،
كفت شهرته عن
٤٦١ تحديده ...
الثانية ، لو قال : غصبت ثوبى ،
فإن كان باقيا فلى رده ،
وإلا فقيمه . صح
٤٦١ اصطلاحا ...
فوائد ؛ الأولى ، من شرط صحة الدعوى ،
أن تكون متعلقة
٤٦٤ بالحال ...
الثانية ، يشترط في الدعوى
٤٦٤ انفكاكها عما يكذبها ؛ ...
الثالثة ، لو قال : كان بيدك . أو :
لك أمس ، وهو ملكى
الآن . لزمه سبب زوال
٤٦٤ يده ...
الرابعة ، لو أحضر ورقة فيها دعوى

الصفحة

- محرة ، وقال : أدعى بما
فيها . مع حضور خصمه ،
لم تسمع ... ٤٦٥
الخامسة ، تسمع دعوى استيلاء
وكتابة وتدير ... ٤٦٥
- ٤٨٩٥ - مسألة : (فإن كان المدعى عينا حاضرة ، عينا) ٤٦٥ ، ٤٦٦
٤٨٩٦ - مسألة : (وإن كانت تالفة من ذوات الأمثال ،
ذكر قدرها وجنسها وصفها) ٤٦٦ - ٤٦٨
فائدة : قوله : وإن لم تنضبط بالصفات ،
فلا بد من ذكر قيمتها . كالجواهر
ونحوها ، بلا نزاع ... ٤٦٧
- ٤٨٩٧ - مسألة : (وإن ادعى نكاحا ، فلا بد من ذكر المرأة
بعينها إن حضرت ، ...) ٤٦٨ - ٤٧٠
فائدتان ، إحداهما ، قال المصنف ،
والشارح : لو كانت
المرأة أمة ، والزوج
حرا ، فقياس ما
ذكرنا ، أنه يحتاج إلى
ذكر عدم الطول
وخوف العنت . ٤٧٠
الثانية ، لو ادعى زوجية امرأة ،
فأقرت ، فهل يسمع
إقرارها -...- أو لا
يسمع ؟ ... ٤٧٠
- ٤٨٩٨ - مسألة : (وإن ادعى بيعا ، أو عقدا سواه ، فهل

الصفحة

- يشترط ذكر شروطه ؟ (يحتمل وجهين) ٤٧٠ - ٤٧٢
- ٤٨٩٩ - مسألة : (وإن ادعت المرأة نكاحا على رجل ،
وادعت معه نفقة أو مهرا ، سمعت
دعواها ، ...) ٤٧٢ - ٤٧٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو نوى ببحوده
الطلاق ، لم تطلق ... ٤٧٣
- الثانية ، لو علم أنها ليست امرأته ،
وأقامت بينة أنها امرأته ،
فهل يمكن منها ظاهرا ؟
- ٤٧٤ فيه وجهان ...
- ٤٩٠٠ - مسألة : (وإن ادعى قتل موروثه ، ذكر القاتل ،
وأنه انفرد به ، أو شاركه) فيه (غيره ،
وأنه قتله عمدا أو خطأ ، أو شبه عمد ،
ويصفه) ٤٧٥
- ٤٩٠١ - مسألة : (وإن ادعى الإرث ، ذكر سببه) ٤٧٥ ، ٤٧٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وإن ادعى
الإرث ، ذكر سببه .
- ٤٧٥ بلا نزاع ...
- الثانية ، قوله : وإن ادعى شيئا
محلي ، قومه بغير جنس
حليته ، ... بلا نزاع ... ٤٧٦
- ٤٩٠٢ - مسألة : (وإن ادعى شيئا محلي) بذهب أو فضة
(قومه بغير جنس حليته ، ...) ٤٧٦
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وتعتبر في
البينة العدالة ظاهرا وباطنا ، ...) ٤٧٦

- فائدة جليلة : وهى أن المسلم ، هل
الأصل فيه العدالة ، أو الفسق ؟ ... ٤٨٠
- فصل : ولابد للحاكم من معرفة إسلام
الشاهد ... ٤٨٣
- فصل : إذا شهد عند الحاكم مجهول الحال ،
فقال المشهود عليه : هو عدل . ففيه
وجهان ؛ ... ٤٨٤
- ٤٩٠٣ - مسألة : (وإذا علم الحاكم عدالتهما ، عمل بعلمه ،
وحكم بشهادتهما) ٤٨٤ - ٤٨٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لا يجوز الاعتراض عليه
لتركه تسمية
الشهود ... ٤٨٧
- الثانية ، قال فى « الرعاية » : لو
شهد أحد الشاهدين
ببعض الدعوى ، قال :
شهد عندى بما وضع به
خطه فيه ، أو عادة حكام
بلده ... ٤٨٨
- ٤٩٠٤ - مسألة : (إلا أن يرتاب بهما ، فيفرقهما ، ...) ٤٨٨ ، ٤٨٩
- ٤٩٠٥ - مسألة : وإن اتفقوا ، وعظهم ، وخوفهم ، ... ٤٩٠ - ٤٩٢
- فصل : قال ، رحمه الله : ينبغي للقاضى أن
يسأل عن شهوده كل قليل ؛ ... ٤٩١
- فصل : وليس للحاكم أن يرتب شهودا لا
يقبل غيرهم ؛ ... ٤٩١
- ٤٩٠٦ - مسألة : (فإن ثبتا ، حكم) بشهادتهما ؛ ... ٤٩٢ - ٤٩٤

- فصل : إذا اتصلت به الحادثة ، واستنارت
الحجة لأحد الخصمين ، حكم إذا
سأله ؛ ... ٤٩٢
- فصل : وإن حدثت حادثة ، نظر في كتاب
الله ، فإن وجدها ، وإلا نظر في
سنة رسول الله ﷺ ، ... ٤٩٣
- ٤٩٠٧ - مسألة : (وإن جرحهما المشهود عليه ، كلف البينة
بالجرح ، ...) ٤٩٤
- ٤٩٠٨ - مسألة : (وللمدعى ملازمته) ٤٩٤ ، ٤٩٥
- ٤٩٠٩ - مسألة : (ولا يسمع الجرح إلا مفسرا بما يقدر في
العدالة) ٤٩٥ - ٤٩٩
- تنبيه : قوله : أو يستفيض عنه . اعلم أن له
أن يشهد بجرحه بما يقدر في العدالة
باستفاضة ذلك عنه ... ٤٩٦
- فصل : فإن أقام المدعى عليه بينة ، أن هذين
الشاهدين شهدا بهذا الحق عند
حاكم ، فرد شهادتهما لفسقهما ،
بطلت شهادتهما ؛ ... ٤٩٧
- فصل : ولا يقبل الجرح والتعديل من
النساء ... ٤٩٨
- فصل : ولا يقبل الجرح من الخصم ، ... ٤٩٨
- فصل : ولا تقبل شهادة المتوسمين ، ... ٤٩٨
- فائدتان ؛ إحداهما ، قال في « المحرر » :
الجرح المبين ؛ أن يذكر
ما يقدر في العدالة ،

- عن رؤية أو
 ٤٩٨ استفاضة ...
 ٤٩٩ الثانية ، يعرض الجراح بالزنى، ...
 ٤٩١٠ - مسألة : (وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله ، قال
 للمدعى : زدنى شهودا) ٤٩٩
 ٤٩١١ - مسألة : (وإن جهل حاله ، طالب المدعى بتزكيته) ٥٠٠
 تنبيه : قوله : وإن جهل حاله ، ... بناء على
 ٥٠٠ اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا ...
 فائدة : التزكية حق للشرع ، يطلبها الحاكم
 ٥٠٠ وإن سكت عنها الخصم ...
 ٤٩١٢ - مسألة : (ويكفى في التزكية شاهدان يشهدان أنه
 عدل رضا ، ...) ٥٠٠ - ٥٠٣
 فصل : ولا يكفى أن يقول : ما أعلم منه
 ٥٠٢ إلا الخير ...
 فوائد : الأولى ، لا يكفى قولهما : لا نعلم
 ٥٠٣ إلا خيرا ...
 الثانية ، قال جماعة من الأصحاب :
 لا يلزم المزكى الحضور
 ٥٠٣ للتزكية ...
 الثالثة ، لا تجوز التزكية إلا لمن له
 ٥٠٣ خبرة باطنة ...
 الرابعة ، هل تعديل المشهود عليه
 ٥٠٣ وحده تعديل في حقه، ...؟
 ٤٩١٣ - مسألة : (وإن عدله اثنان ، وجرحه اثنان ،
 فالجرح أولى) ٥٠٤ ، ٥٠٥

- تنبيه : قوله : وإن عدله اثنان ، ... بلا
 ٥٠٤ نزاع ...
 ٤٩١٤ - مسألة : (وإن سأل المدعى حبس المشهود عليه
 حتى يزكى شهوده ، فهل يحبس ؟ على
 وجهين) ٥٠٥ ، ٥٠٦
 فائدتان ؛ إحداهما ، مدة حبسه ثلاثة
 أيام ... ٥٠٥
 الثانية ، مثل ذلك في الحكم ، لو
 سأل كفيلا به ، ... ٥٠٦
 ٤٩١٥ - مسألة : (وإن أقام شاهدا ، وسأل حبسه حتى
 يقيم الآخر ، حبسه إن كان في المال) ٥٠٦ - ٥٠٨
 فصل : إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه ،
 وأقام شاهدين لم يعدلا ، فسأل
 الحاكم أن يحول بينه وبين سيده ،
 ... ، فعلى الحاكم فعل ذلك ، ... ٥٠٨
 فصل : وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان
 بطلاقها ، ولم تعرف عدالة
 الشهود ، حيل بينه وبينها ، ... ٥٠٨
 ٤٩١٦ - مسألة : (وإن حاكم إليه من لا يعرف لسانه ، ترجم
 له من يعرف لسانه) ٥٠٨ ، ٥٠٩
 ٤٩١٧ - مسألة : (ولا يقبل في الترجمة ، والجرح ،
 والتعديل ، ... ، إلا قول عدلين ...) ٥٠٩ - ٥١٣
 فصل : والحكم في التعريف ، والرسالة ،
 كالحكم في الترجمة ، ... ٥١٢
 فوائد ؛ الأولى ، من رتب الحاكم يسأل سرّا

- عن الشهود لتزكية أو
جرح ، ف قيل : تعتبر
٥١٢ شروط الشهادة فيهم ...
الثانية ، من سأل حاكم عن تزكية من
شهد عنده ، أخبره ، وإلا
٥١٣ لم يجب ...
الثالثة ، من نصب للحكم بجرح
وتعديل ، وسماع بينة ، قنع
٥١٣ الحاكم بقوله وحده ، ...
الرابعة ، قال في «المطلع» : المراد
بالتعريف تعريف
٥١٣ الحاكم ، ...
٤٩١٨ - مسألة : (ومن ثبت عدالته مرة ، فهل يحتاج إلى
تحديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟
٥١٤ على وجهين)
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن
ادعى على غائب ، ... ، وله بينة ،
٥١٥ سمعها الحاكم وحكم بها)
تنبيهات ؛ الأول ، ظاهر كلام المصنف
وغيره ، أنه إذا حكم له ،
أنه يعطى العين المدعاة
٥١٧ مطلقا ...
الثاني ، مراده بالمستتر هنا ،
٥١٧ الممتنع من الحضور ، ...
الثالث ، الغيبة هنا ، مسافة

- ٥١٨ ... القصر
- الرابع ، ظاهر كلام المصنف ،
صحة الدعوى على
الغائب في جميع
- ٥١٨ ... الحقوق
- فصل : وكذلك الحكم في المستتر في
البلد ؛ ...
- ٥١٨
- ٤٩١٩ - مسألة : والميت المدعى عليه كالغائب ، بل
أولى ؛ ...
- ٥١٩
- ٤٩٢٠ - مسألة : (وهل يحلف المدعى أنه لم يبرأ إليه منه ،
ولا من شيء منه ؟ على روايتين) ٥١٩ - ٥٢١
- فوائد ؛ الأولى ، لا يمين مع بينة كاملة -
كمقر له - إلا هنا ... ٥٢١
- الثانية ، قال في «المحرر» : ويختص
اليمين بالمدعى عليه دون
المدعى ، إلا في القسمات ... ٥٢١
- الثالثة ، قوله : ثم إذا قدم الغائب ،
... فهو على حجته ... ٥٢٢
- ٤٩٢١ - مسألة : (ثم إذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبي ،
... فهو على حجته) ٥٢٢ ، ٥٢٣
- فصل : ولا يقضى على الغائب إلا في حقوق
الآدميين ، ... ٥٢٢
- فصل : ظاهر كلام أحمد ، أنه إذا قضى على
الغائب بعين ، سلمت إلى
المدعى ، ... ٥٢٢

- ٤٩٢٢ - مسألة : (وإن كان الخصم في البلد غائبا عن المجلس ،
 لم تسمع البينة حتى يحضر ، ...) ٥٢٣ - ٥٢٦
- ٤٩٢٣ - مسألة : (وإن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له
 غائب ، وله مال في يد فلان ، أو دين
 عليه ، فأقر المدعى عليه ، ... ، سلم إلى
 المدعى نصيبه ، وأخذ الحاكم نصيب
 الغائب فحفظ له) ٥٢٦ - ٥٣٣
- فائدة : تعاد البينة في غير الإرث ... ٥٢٨
 فصل : فإن كان مع الابن ذو فرض ، فعلى
 ظاهر المذهب ، يعطى فرضه
 كاملا ... ٥٣١
- فصل : إذا اختلفا في دار في يد أحدهما ،
 فأقام المدعى بينة أن الدار كانت
 أمس ملكه ، ... ، فهل تسمع البينة ،
 ويقضى بها ؟ على وجهين ؛ ... ٥٣١
- ٤٩٢٤ - مسألة : (وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكّم له
 بحق ، فصدقه ، قبل قول الحاكم
 وحده ، ...) ٥٣٣ - ٥٣٥
- تنبيه : مراد الأصحاب على الأول ، إذا لم
 يتيقن صواب نفسه ، ... ٥٣٤
- ٤٩٢٥ - مسألة : (وإن لم يشهد به أحد ، لكن وجده في
 قمطره ، في صحيفة تحت ختمه بخطه ،
 فهل ينفذه ؟ على روايتين) ٥٣٥ ، ٥٣٦
- ٤٩٢٦ - مسألة : (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة
 في كتاب ، ولم يذكرها ، فهل له أن

- يشهد بها ؟ على روايتين) ٥٣٧
فائدة : من علم الحاكم منه ، أنه لا يفرق بين
أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة
الخط ، يتجاوز ذلك ، لم يجز قبول
شهادته ، ... ٥٣٧
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ومن كان
له على إنسان حق ، ولم يمكنه أخذه
بالحاكم ، وقدر له على مال ، لم
يجز أن يأخذ قدر حقه ...) ٥٣٨
فائدة : قال القاضى أبو يعلى فى قول النبى
ﷺ لهند : « خذى ما يكفيك
وولدتك بالمعروف » : هو حكم لا
فتيا ... ٥٤٣
تنبيهات ؛ أحدها ، حيث جوزنا الأخذ بغير
إذن ، فيكون فى
الباطن ... ٥٤٣
الثانى ، مفهوم قوله : ولم يمكنه
أخذه بالحاكم . أنه إذا
قدر على أخذه بالحاكم ، لم
يجز له أخذ قدر حقه إذا
قدر عليه ... ٥٤٣
الثالث ، محل الخلاف فى هذه
المسألة ، إذا لم يكن
الحق الذى فى ذمته قد
أخذه قهرا ، ... ٥٤٥

فائدة : لو كان له دين على شخص ،

فجحدته ، جاز له أخذ قدر حقه ،

ولو من غير جنسه ... ٥٤٥

٤٩٢٧ - مسألة : (وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في

الباطن ...) ٥٤٦ - ٥٥٦

فوائد ؛ الأولى ، قال في « الانتصار » : متى

علم البينة كاذبة ، لم

ينفذ ... ٥٤٩

الثانية ، من حكم له - ببينة زور -

بزوجية امرأة ، حلت له

حكما ، ... ٥٤٩

الثالثة ، لو رد الحاكم شهادة واحد

برمضان ، لم يؤثر ، ... ٥٥٠

الرابعة ، لو رفع إليه حكم في مختلف

فيه ، لا يلزمه نقضه

لينفذه ، لزمه تنفيذه ... ٥٥١

الخامسة ، قال شارح « المحرر »

هنا : نفس الحكم في

شيء لا يكون حكما

بصححة الحكم فيه ، ... ٥٥٢

السادسة ، لو رفع إليه خصمان

عقدا فاسدا عنده

فقط ، ... ، فله

إلزامهما ذلك ورده ،

والحكم بمذهبه ... ٥٥٣

- السابعة ، لو قلد في صحة نكاح ،
لم يفارق بتغير اجتهاده ،
٥٥٤ كحكم ...
الثامنة ، لو بان خطؤه في إتلاف
بمخالفة دليل قاطع ،
٥٥٤ ضمن ، لا مستفتيه ...
التاسعة ، لو بان بعد الحكم كفر
الشهود أو فسقهم ،
٥٥٤ لزمه نقضه ، ...
فصل : قال ابن المنذر : يكره للقاضي أن
٥٥٣ يفتي في الأحكام ، ...

آخر الجزء الثامن والعشرين
ويليه الجزء التاسع والعشرون ، وأوله :
باب حُكْمِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٧٠٢١ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 137 - 9

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة